

موسوعة التحكيم التجاري الدولي

في منازعات المشروعات الدولية المشتركة
مع إشارة خاصة لأحدث أحكام القضاء المصري

دكتور

خالد محمد القاضي

رئيس محكمة

عضو إدارة التشريع بوزارة العدل

دار الشروق

موسومة
التحكيم التجاري
الدولي

الطبعة الأولى

٤٢٣هـ - ٢٠٠٢م

جميع حقوق الطبع محفوظة

© دار الشروق

أسسها محمد المعتزم عام ١٩٦٨

القاهرة: ٨ شارع سيدي بويه المصري -

رابعة العبدوية - مدينة نصر

ص. ب. ٣٣ الجانوراما - تليفون: ٤٠٢٣٣٩٩

فاكس: ٤٠٣٧٥٦٧ (٢٠٢)

البريد الإلكتروني: email: dar@shorouk.com

قلِّبْ زَوْجِي عِلْمًا

إهداء

إلى روح والدتي ..

الوحيدة التي أعطتني كل شيء ..
ولم تأخذ مني شيئاً ..

إلى روح والدي ..

الذي أبصرتُ على عبقريته ..
فكانت معيني الذي لن ينضب ما أبقاني الله من حياة.

إلى زوجتي ..

فهي دائماً «معي» ..
وستظل - ما حييتُ - ظلاً وارفاً للحنان.

إلى ابنتي بسمة ، و ابني محمد ..

من أجلهما ... ولهما .. كل حصاد حياتي .

شكر خاص

كم كانت سعادتى غامرة حين عرض على الأخ الكريم المهندس إبراهيم المعلم -
رئيس مجلس إدارة دار الشروق ، أن تتولى الدار طبع ونشر وتوزيع هذا الكتاب ،
وزاد من سعادتى تلك تفانى الأخ الكريم الأستاذ أحمد الزياى - المدير العام للدار ،
فى متابعة كل تفاصيل طباعته ، حتى خرج الكتاب - بفضل الله وعونه - إلى النور
بهذا الثوب القشيب .

لذا ، فإننى أزجى لهما ولكل العاملين بدار الشروق خالص شكرى وعظيم
امتنانى .

د . خالد القاضى

تصدير

لعل وصف الأستاذ الدكتور أحمد صادق القشيري - رئيس جامعة سنجور الدولية - لهذه الدراسة ، بأنها «عمل موسوعي» هو الذي أوحى لي باختيار عنوان الكتاب «موسوعة التحكيم التجاري الدولي» ، فهذا الكتاب هو رسالة الدكتوراه التي ناقشتها لجنة ضمت كلا من المستشار الدكتور محمد فتحى نجيب ، رئيس المحكمة الدستورية العليا ، والأستاذ الدكتور أحمد صادق القشيري - رئيس جامعة سنجور الدولية ، والأستاذ الدكتور عبدالواحد الفار - أستاذ القانون الدولي العام والعميد الأسبق لكلية حقوق أسيوط . وقد قررت اللجنة منحى درجة الدكتوراه فى القانون بتقدير «جيد جداً مع مرتبة الشرف» وهو أعلى تقدير تمنحه كليات الحقوق فى مصر .

وقد رأيتُ نشره بعد أن قمتُ بتصويب بعض الملاحظات التى أبدتها أساتذتى الأجلاء أعضاء اللجنة فى أثناء المناقشة .

ولا يسعنى فى هذا المقام إلا أن أقدم كلمة إجلال وتقدير إلى إمام القضاة المستشار الأستاذ الدكتور محمد فتحى نجيب ، أحد أكبر رموز العلم والفكر والثقافة والقانون فى مصر طيلة نيف وأربعين عاماً ؛ فمنذ تخرجه فى كلية الحقوق ما فتئ يمزج بين عمله كقاضٍ وباحث فى ذات الوقت ؛ فقد تدرج فى وظائف النيابة العامة والقضاء حتى صار رئيساً لمحكمة النقض ورئيساً لمجلس القضاء الأعلى ، ثم «رئيساً للمحكمة الدستورية

العليا». وخلال هذه المسيرة القضائية حصل سيادته على درجة الدكتوراه في العلوم القانونية والسياسية من أعرق جامعة في العالم (جامعة السوربون بباريس).

فضلاً عن قدرته النادرة على الحوار الموسوعي، والتقييم الموضوعي، والتحليل المنطقي لكافة أمور الحياة، فاستحق بذلك أن يكون أئموذجاً يحتذى لما ينبغي أن يكون عليه «العالم . المفكر . الإنسان» . . ورغم أعبائه الجسام فقد شرفني سيادته بقبول المشاركة في لجنة مناقشة الرسالة والحكم عليها .

● وكلمة إجلال وتقدير أهديتها إلى فارس طابا، وقاضي حنيش، ومحكمّ لو كيربي . . الفقيه العلامة الأستاذ الدكتور أحمد صادق القشيري، فهو الذي جمّع فوعى أسباب التفرد والتميز؛ فقد كرّس حياته العلمية أستاذاً للقانون الدولي الخاص بكلية الحقوق جامعة عين شمس والآن رئيساً لجامعة سنجور الدولية .

في ذات الوقت انطلق إلى آفاق العالمية في مجال التحكيم الدولي، فما من محفل قانوني أو دولي إلا ويتذاكر جزءاً من أحكامه أو مرافعاته أو مذكراته .

كما عركته الحياة العملية في ساحات محاكم التحكيم الدولية عدة عقود من الزمان .

فله منى كل الإجلال وغاية التقدير لكل من تقدم، ولأنه تجشم عناء قراءة الرسالة وتقييمها رغم ضيق وقته وكثرة أسفاره للخارج .

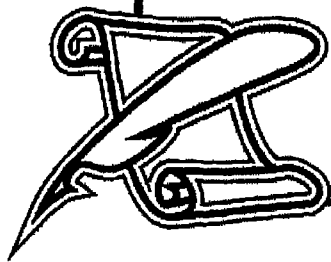
● وإلى أستاذي الجليل الأستاذ الدكتور عبد الواحد محمد الفار، أستاذ القانون الدولي العام، والعميد الأسبق لكلية حقوق أسيوط، أهدى

كلمة إجلال وتقدير كذلك ، وهذا الإجلال وذلك التقدير ينبع من حصاد سنوات عمرى التى كان لأستاذى الفاضل عظيم الأثر فى تكوين منهج التفكير عندى ، فكان مولد فكرة رسالة الدكتوراه التى شرفتُ بإشراف سيادته عليها ، ثمرة لهذا التكوين ؛ ذلك أنه لم يضمن علىّ طوال خمس سنوات مضت - هى عمر هذه الرسالة - بالنصح والإرشاد والتوجيه ظللت فيها أنهل من فيض علمه الدافق ، وأترسم خطاه الوثيقة ليس فقط فى المادة العلمية المجردة ، ولكن كذلك فى منهجه المتكامل للحياة العلمية التى يراها مجموعة أنساق من القيم والمبادئ والأخلاق لا تنفصم البتة عن التمكن العلمى الدقيق .

● وحقًا كم أنا فخور باجتماع هؤلاء الأهرامات الثلاثة ليحكموا أطروحتى للدكتوراه ، جزاهم الله عنى وعن كل طلاب العلم خير الجزاء .

د . خالد القاضى

المقدمة



القانون الدولي العام يجسد النظام العام الرضائي الذي يحكم العلاقات الدولية ، وهذه الطبيعة الرضائية في قواعد القانون الدولي العام لازمته منذ نشأته على يد الفقيه الهولندي "جروسيوس" الملقب "بأبي القانون الدولي" ، ومروراً بتطوراته المتلاحقة التي لعب فيها الفيلسوف الإنجليزي "بنثام" دوراً مهماً ، ثم شهدت كثيراً من التدايعات التي أكدت على مر التاريخ هذه الطبيعة الرضائية ، من خلال المصدر الرئيسي للقانون الدولي العام وهو المعاهدات والاتفاقيات الدولية ؛ إذ كان الفضل الأكبر في هذا المعاهدات وستفائيا عام ١٦٤٨م التي وضعت اللبنة الأولى في بناء صرح القانون الدولي العام ، متضمنة العديد من الأسس التي حكمت العلاقات بين الدول ما يقرب من قرن ونصف قرن من الزمان .

ثم سطر مصطلح التحكيم الدولي في سماء القانون الدولي العام ليؤكد ويجسد هذه الطبيعة الرضائية ؛ ذلك أنه ينهض - في معناه ومبناه - على مبدأ سلطان الإرادة ، وأصبح التحكيم الدولي نظاماً قضائياً عالمياً ، كأحد شطري الوسائل القضائية - مع محكمة العدل الدولية - لتسوية المنازعات الدولية بالطرق السلمية (١) .

(١) تناولت المادة (٢٣) من ميثاق الأمم المتحدة وسائل تسوية المنازعات الدولية بالطرق السلمية، فنصت على أنه ، «يجب على أطراف كل نزاع ، أن يلتمسوا حله بادئ بدء بطريق المفاوضات والتحقيق والتحكيم والتسوية القضائية أو أن يلجئوا إلى الوكالات والمنظمات الإقليمية أو غيرها من الوسائل السلمية التي يقع عليها اختيارهم» .

● لمزيد من التفاصيل حول شرح تلك المادة انظر ،

د . عبد الواحد محمد الفار ، التنظيم الدولي، طبعة ٢٠٠١ - ٢٠٠٢م، ص ١٥٩، وما بعدها .

وكان طبيعياً أن يواكب التحكيم الدولي ، التطورات المتلاحقة للقانون الدولي العام التقليدي ، ويستجيب لأنساق القواعد القانونية التي تتولد عنه ، كقواعد القانون الدولي الاقتصادي ، وقانون التجارة الدولي ، والقانون التجارى الدولي ، ذلك أن هذه القواعد الجديدة باتت تلعب دوراً مهماً وفعالاً فى النظام العالمى الاقتصادى الجديد ، الذى ظهرت فيه الكيانات الاقتصادية الدولية الكبرى التى تنزع إلى أن تتعولم من خلالها كل أقطار الكون .

لذلك ، فقد عكفتُ على استقراء هذا الواقع المتمثل فى غزو تلك الكيانات الاقتصادية الكبرى لجعل الدول "الأقل تقدماً" سوقاً رائجة لمنتجاتها دون أن تتيح لها فرصة المساهمة الفاعلة فى تنمية قدراتها التنموية ، فالفيتُ أن هذا الواقع جدّ مرير ، إذ تهيمن ٤٠ الف شركة - وفروعها البالغة ٢٥٠ الف - على الاقتصاد العالمى ، وتتقاسم خمسة بلدان رئيسية هى الولايات المتحدة الأمريكية واليابان وفرنسا وبريطانيا وألمانيا فيما بينها وحدها (١٧٢) شركة من أكبر مائتى شركة فى العالم .

وانطلاقاً من استقراء الواقع كذلك ، ولما كانت مصر تجتاز مرحلة اقتصادية فارقة فى تاريخها ، تنهى بها لتحقيق أهداف استراتيجية فى نظامها الاقتصادى ، فإن تلك الأهداف "لا يمكن أن تكون إلا بصياغة تجعل العلم والوطنية المصرية معاً هما القوة الدافعة لحركة الحياة المصرية" (١) وفى اعتقادى أن ذلك العلم وتلك الوطنية يمتزجان معاً فى صيغة المشروعات الدولية المشتركة International Joint Ventures كصيغة "تقدم إطاراً قانونياً منظماً ييسر انتقال رءوس الأموال والعمال والفضيين ، ولما يقدمه المشروع الدولي

(١) المستشار الدكتور محمد فتحى نجيب ، "طابا ، المنهج والأداء" ، ورقة عمل مقدمة للندوة القومية بمناسبة الذكرى العاشرة لصدور حكم التحكيم فى قضية طابا ، وزارة العدل (١٥-١٦ نوفمبر ١٩٩٨ . القاهرة) .

المشترك من الضمانات الناجمة عن صفة الدولية التي يتمتع بها ، لتحقيقه لأهداف التكامل الاقتصادي الدولي بين الدول الصناعية المتقدمة وغيرها من الدول " الأقل تقدماً" ، ذلك إلى جانب التعهدات والحصانات والمزايا التي تقرها الاتفاقيات الدولية المنشئة له ، والتي تتعهد الدول الأطراف فيها بضمان تنفيذها" (١) .

وإذ كان ما تقدم ، فإن هذه الصيغة تفضل - فى تقديري - غيرها من صور التعاون الاقتصادي الدولي ، مثل الشركات متعددة الجنسيات ، التي تهدف إلى حماية الطرف الأجنبي - الشركة الأم - صاحب الهيمنة على مقدرات التجارة الدولية، ولو تم ذلك على حساب مصالح ومصير الدول الأخرى^(٢) ، وإذ كانت تلك المشروعات الدولية المشتركة تنشأ بمقتضى اتفاقيات دولية ، فإنها - كذلك - انموذج تطبيقي للطبيعة الرضائية التي تعد القاعدة الحاكمة لقواعد القانون الدولي العام .

إذن ، فعلى بأهمية المشروعات الدولية المشتركة لمستقبل مصر الاقتصادي، وإيماني العميق بوطنيتي التي تجرى فى أوصالي ، أوجبا على أن يلبي بحثي حاجة وطني ، لقناعتي اليقينية بأن البحث العلمي المجرد عن الواقع كالناسك العابد العاكف فى المسجد دون أن يكون له دور إيجابى فى مجتمعه .

(١) د. إبراهيم شحاتة ، "الدولارات البترولية ، والمشروعات العربية المشتركة" بحث بمجلة السياسة الدولية . العدد (٤٦) أكتوبر ١٩٧٦ ص ٩ .

وحول مزايا المشروعات الدولية المشتركة انظر :

Adam; les établissements publics Internationaux, Paris, 1957

Walfgang G. Friedman, George Kalmanof; Joint International Business Ventures, 1961, Columbia University Press, New York and London.

(٢) فى هذا المعنى انظر ،

د. أحمد القشيري ، "التحكيم فى عقود الدولة ذات العنصر الأجنبي ، نادى مجلس الدولة. مجموعة محاضرات الموسم الثقافى ١٩٨١ ، المجلد الأول ، ص ١١٤ ، ١١٥ . "

وكم اضناني البحث على مدى خمس سنوات مضت، لاسيما وان احداً من قبل لم يتطرق له بالتحليل والدراسة الوافية ، وان كان هناك بعض المؤلفات العربية فى بعض جوانب البحث ، بيد انها قصّرت على ان تحيط بكافة ابعاد وجوانب الموضوع ، لهذا فقد طوفتُ حول بلاد العالم المختلفة ، فى فرنسا ، والولايات المتحدة الأمريكية ، وبريطانيا ، وهولندا ، وغيرها كثير مرات عديدة باحثاً عن الوثائق والمعاهدات والاتفاقيات الدولية والمراجع القانونية من امهات الكتب وكذلك المراجع الحديثة والدوريات العالمية ، واحكام التحكيم الدولية سواء باللغة الإنجليزية أو الفرنسية الصادرة عن مراكز التحكيم الدولية المنتشرة فى أرجاء المعمورة، كما عكفتُ اياماً طويلة داخل مكاتب دول العالم منقبها عن آراء الفقهاء والباحثين واحكام القضاء الدولى التى تخدم موضوع البحث ، كما خرّصتُ خلال اسفارى المتعددة تلك ان اتلقى العون العلمى من اساطين رجال القانون الدولى وجهابذته ، وذلك من خلال المؤتمرات والمحافل القانونية الدولية والدورات التدريبية فى موضوعات القانون الدولى العام والخاص على حد سواء، كما سبرتُ اغوار معظم فروع القانون المصرى، كالقانون المدنى، وقانون التجارة، وقانون المرافعات المدنية والتجارية، وقانون حوافز الاستثمار، كذلك بعض الدراسات فى العلوم السياسية والاقتصادية. كما اطلعتُ على كل ما وقعت يداى عليه من الكتابات العربية الصادرة عن اساتذة وباحثين اجلاء سبقونى فى موضوع البحث، واخيراً فقد قمت بجمع غالبية الأحكام الصادرة عن المحكمة الدستورية العليا ومحكمة النقض ومحكمة استئناف القاهرة فى خصوص التحكيم، حتى اطمانتُ اننى قد احطتُ - بفضل الله وتوفيقه - بجوانب خطة الدراسة التى اصبو إلى تحقيقها .

ومهمتى . فى هذه الدراسة . هى الوقوف على الأحكام القانونية للتحكيم الدولى - كنظام قانونى مناسب لفض المنازعات التى يمكن أن تثور بشأن المشروعات الدولية المشتركة - وكذلك لتنظيم القضاة المصرى (١) - صاحب الاختصاص الأصيل والولاية العامة - فى الفصل فى المنازعات، وكذلك لقيامه بدور مكمل للتحكيم الدولى، لاسيما وقد استحدثت المشرع المصرى قانوناً خاصاً بالتحكيم (٢) فى مجال القانون التجارى الدولى - احد روافد القانون الدولى العام المعاصر - وذلك بغية رصد تلك الأحكام للوصول إلى تقييم يعتمد على الرؤية العلمية لها ، والتنقيب عن آليات عملية - من خلالها - تساهم فى تفعيل دور التحكيم الدولى والقضاء لتسوية منازعات المشروعات الدولية المشتركة .

ولكى ادرك ماربى هذا ، فقد وليت وجهى شطر المنهج التحليلى التأصيلى المقارن ، فهو منهج تأصيلى لأنه يعتمد على تأصيل واقع التحكيم الدولى فى طبيعته الاقتصادية والتجارية نظراً للصبغة التى تصطبغ بها منازعات المشروعات الدولية المشتركة ، فهو لا ينطلق من فكرة مسبقة او موقف مذهبى معين ، كما انه لا يكتفى بالبراجماتية التى تعتمد على الاستعراض الأفقى للظاهرة ، أما من جهة أنه منهج مقارن ، فالدراسة تحتفى بقواعد قانون التحكيم المصرى وبعض الأنظمة القانونية والقضائية المتعلقة بالتحكيم لبعض

(١) يحدد المستشار الدكتور محمد فتحى نجيب طبيعة المبادئ التى ينهض عليها التنظيم القضائى المصرى . فيقول سيادته ، "إن النظام القضائى المصرى يقوم على عدة مبادئ تشكل فى مجموعها طبيعة معينة ، عندما تتجرد من التفاصيل نجد أنها تصنع الروح الخاص للبيان القضائى . هذه الروح تناسب فى ثنايا هذا البيان فتحدد طبيعة مساره نحو الهدف المنشود وهو (العدل)" .

• انظر مؤلف سيادته ، التنظيم القضائى المصرى . طبعة الهيئة المصرية العامة للكتاب . مهرجان القراءة للجميع . مكتبة الأسرة ، ٢٠٠١ ، ص ٧٧ .

(٢) صدر هذا القانون - لأول مرة فى تاريخ مصر - برقم ٢٧ لسنة ١٩٩٤ فى ١٨ أبريل ١٩٩٤ ونشر فى الجريدة الرسمية عدد ١٦ فى ٢١ أبريل سنة ١٩٩٤ .

الدول ، ذات حفاظتها بقواعد القانون الدولي العام ، إذ إنها لا تقتصر على المفهوم التقليدي لأشخاص القانون الدولي العام، بل تعتنق المفهوم الأحدث للمخاطبين بأحكامه^(١)، وهى فى هذا السبيل تعقد المقارنات بين كل كلما كان لذلك مقتضى .

وعلى هدى ما تقدم ، فمن البدهى أن يتصدر الدراسة فصل تمهيدي نحدد فيه ماهية المشروعات الدولية المشتركة فى إطار قواعد القانون الدولي العام على الصعيد النظرى ؛ حيث نعرف المشروعات الدولية المشتركة ونميزها عن الشركات متعددة الجنسيات لنخلص إلى مزاياها ، وكذلك على الصعيد التطبيقي ، باستعراض لبعض النماذج العملية للمشروعات الدولية المشتركة وفقاً لأداة إنشائها ؛ فتأتى المشروعات البترولية الدولية المشتركة فى مصر التى تنشأ بمقتضى اتفاقية دولية ، ثم تتبعها المشروعات الصناعية الدولية المشتركة فى منطقة التجارة التفضيلية لدول شرق وجنوب أفريقيا والتى تعد تجسيداً لمعاهدة جماعية أبرمت بين مجموعة من الدول تربط بينهما علاقات جغرافية واقتصادية معينة .

(١) فقد بدأ المجتمع الدولي مؤخراً بمنح الأفراد الحق فى التمتع ببعض مزايا الشخصية القانونية الدولية ، فالمحكمة الأوروبية لحقوق الإنسان التابعة للاتحاد الأوروبى تتيح للأفراد التداعى للمحكمة شأنهم فى ذلك شأن الدول . وينهذى هذا أيضاً فى إنشاء محكمة جنائية دولية لمحكمة مجرمى الحرب ليوغوسلافيا السابقة بقرار مجلس الأمن الدولي رقم ٧٨٠ لسنة ١٩٩٢ مقرها مدينة لاهاي - بهولندا .

حول نظام تلك المحكمة واختصاصاتها انظر حوار للدكتور فؤاد عبد المنعم رياض - القاضى السابق بالمحكمة الجنائية الدولية لمحكمة مجرمى الحرب ليوغوسلافيا السابقة - منشور بمؤلفنا ، من روائع الأدب القضائى، طبعة الهيئة المصرية العامة للكتاب، مهرجان القراءة للجميع، مكتبة الأسرة، ٢٠٠١، ص ٥١ وما بعدها.

• ولمزيد من التفاصيل حول التنظيم الجنائى الدولي بصفة عامة، والمحكمة الجنائية الدولية الدائمة التى سوف تباشر اعمالها ابتداء من اول يوليو ٢٠٠٢ ، بعد ان صادقت ٦٠ دولة على نظامها الأساسى الذى تم إقراره فى روما سنة ١٩٩٩ . راجع،

- د . عبد الواحد الفار، الجرائم الدولية وسلطة العقاب عليها، دار النهضة العربية، ١٩٩٦ .

- د . محمود شريف بسيونى ، مدخل فى القانون الإنسانى الدولي، ١٩٩٩، ص ١٩٨، وما بعدها.

أما عن الباب الثانى والأخير فى تلك الدراسة ، فسوف يكون محلاً لاستكناه موقف القضاء المصرى من التحكيم الدولى فى منازعات المشروعات الدولية المشتركة بحسبان أن الأول مكمل للآخر ، فلا وجود له إلا به . ولاحياة له إلا فى ظل احكامه ؛ فيتدخل القضاء بالمساعدة فى تشكيل هيئة التحكيم ، وإجراءات التحكيم باتخاذ التدابير الوقائية والحجز التحفظى واستدعاء الشهود والإنابة القضائية ، ثم دوره فى تنفيذ احكام التحكيم وتبعات هذا التنفيذ من منازعات وإشكالات ، واخيراً نعرض لبعض تطبيقات قضائية للأحكام الصادرة فى دعاوى بطلان احكام التحكيم .

وتنتهى تلك الدراسة بخاتمة تضم خلاصة البحث وتوصياته .

واخيراً ، فلا يسعنى إلا أن اردد ما كتبه العماد الأصفهانى : "إنى رأيت انه لا يكتب إنسان كتاباً فى يومه ، إلا قال فى غده ؛ لو غيّر هذا لكان احسن ، ولو زيد هذا لكان يستحسن ، ولو قلّم هذا لكان افضل ، ولو ترك هذا لكان اجمل ، وهذا من اعظم العبر ، وهو دليل استيلاء النقص على جملة البشر " .

القاهرة فى ٢٦/٧/٢٠٠٢

د . خالد محمد القاضى

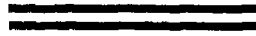
رئيس المحكمة

عضو المكتب الفنى لمحكمة النقض

فصل تمهيدى

تحديد ماهية المشروعات الدولية المشتركة

فى إطار قواعد القانون الدولى العام



ما من شك أن صيغة المشروع الدولي المشترك تفضل غيرها من صور الاستثمارات الأجنبية كآلية لتفعيل التكامل الاقتصادي الدولي لاسيما في الدول النامية ، لذلك فإنه قد يكون من المناسب - في تقديري - قبل أن نناقش دور التحكيم الدولي والقضاء في تسوية منازعات المشروعات الدولية المشتركة ، أن نستكنه جوهر وماهية تلك المشروعات الدولية المشتركة ^(١) International Joint Ventures في إطار القانون الدولي العام .

(١) من المؤلفات التي عالجت جوانب مختلفة من المشروعات الدولية المشتركة ..

في الفقه العربي :

- د. إبراهيم شحاتة : المشروعات الاقتصادية المشتركة ، دراسة لمساكها القانونية وتطبيقاتها في العالم العربي ، مطبعة جامعة عين شمس ، الهيئة العامة للكتب والأجهزة العلمية ، ١٩٦٩ م .
- الصبيغ المختلفة لإنشاء المشروعات العربية المشتركة ، بحث ألقى في ندوة المشروعات العربية المشتركة ، مجلس الوحدة الاقتصادية العربية (١٤ - ١٨ ديسمبر ١٩٧٤ م) .
- د. حازم جمعة : النظام القانوني للمشروعات المشتركة ، دار النهضة العربية ، ١٩٩٣ م .
- د. حسنى المصرى : النظام القانوني للمشروعات العامة ذات المساهمة الدولية ، دار النهضة العربية ، ١٩٧٨ م .
- د. حفيظة الحداد : العقود المبرمة بين الدولة والأشخاص الأجنبية ، دار الفكر الجامعى ، الاسكندرية ، ٢٠٠١
- د. صلاح الدين عامر: المشروع الدولي العام (دراسة تحليلية تأصيلية) دار الفكر العربى، ١٩٧٨ م .
- د. عصام بسيم : الجوانب القانونية للمشروعات الدولية المشتركة في الدول الآخذة في النمو ، دار النهضة العربية ، ١٩٨٤ م .
- اتفاق المشروع الدولي المشترك ، دار النهضة العربية ١٩٨٥ م .
- د. محمد شوقى شاهين : المشروع المشترك التعاقدى وأحكامه فى القانون المصرى والمقارن، بدون دار نشر ٢٠٠٠ م.

وفي الفقه الأجنبى :

Casson, Mark, The firm and the Market : Studies on Multinational Enterprise(=)

(=) and the Scope of the Firm. Cambridge, Massachusetts, The MIT Press (1987) .

Dunning and John H., ed; Multinational Enterprises ; Economic Structure and International Competitiveness . New York · John Wiley and Sons (1985) .

Dunning John H. The Competitive advantage of countries and the activities of transnational corporations , Transnational Corporations, 1 , 1 (February) (1992) , pp. 135- 168 .

European Commission; 20th Report on Competition Policy . Brussels,Belgium (1991) .

Fujita, Masataka . TNCs from developing countries The CTC Reporter , 30 (Autumn) (1990) , pp . 42 - 45

Galbraith, Craig S. and Neil M.Key . Towards a theory of multinational enterprise. Journal of Economic Behavior and Organization, 7 (March), (1986) pp 3-19 .

Gittelman, Michelle and John H . Dunning. Japanese multinationals in Europe and United States · Some comparisons and contrasts. In Multinationals in the New Europe and Global Trade, Michael W.Klein and Paul J.J. Welfens, eds Berlin : Springer- Verlag, (1992) pp. 237-268 .

Comes-Casseres, Benjamin. Joint ventures in the face of global competition . Sloan Management review, 30, 3 (Spring), (1989) pp.17-26.

Grossman, Gene and Elhanan Helpman. Innovation and growth in the Global Economy. Cambridge, Massachusetts: The MIT Press (1991)

Ito, Takatoshi The MIT Press (1992), The Japanes Economy. Cambridge, Massachusetts:

Kester, W.C. Japanes Takeovers : The Global Quest for Corporate Control. Boston, Massachussts : harvard Business School Press (1991)

Lewis, Jordan D . Partnerships for Profit : Structing and Managing Strategic Alliances New York : The Free Press (1991) .

Lynch, Robert Porter. The Practical Guide to Joint Venthures and Corporate Alliances. New York : Wiley (1989).

Transnational Corporations and Management Division, United

(=)

.....

(=) Nations Department of Economic and Social Development (1992).

World Investment Report 1992; Transnational Corporations as Engines of Growth. Sales No. E.92 II A.19.

United Nations centre on transnational Corporatoions (1978);

Transnational Corprations in World Development : A Re-examination. Sales No. E. 78. II. A. 5.

---- (1988). Transnational Corporations in World Development : Trends and Prospects. Sales No. E 88.IIA.7.

---- (1991) World Investement Report 1991 : The Triad in Foreign Direct Investment, Sales No, E 91 II A. 12.

---- (1990) Japense multinationals in the United States : Continuity and change, 1879-1990. Business History Review, 64 (Winter), PP.585-629.

---- Brownlie, Ian (1990). Principle of Public International Law. Oxford : Oxford University Press.

Charter on a Regime of Multinational Enterprises in the Preferential Trade Area for Eastern and Southern African (1991). International Legal Materials, 39,PP 696-720.

Freidmann, Wolfgang and J.P. Beguin . Joint International Business Ventures in Developing Countries. New York : Colubia University Press (1971).

Jimenez de Arechaga . State responsibility for the nationalization of foregin owned property. N.Y.U. Journal of International Law and Politics, II, (1979) PP. 179-195.

Nomvete, Bax D., Secretary-General of the PTA , Report to the Ninth Meeting of the PTA Authority (1990) (PTA/AUTH/LX/4, November

PTA Secretaiat Report of the Thirteen Meeting of the Council of Ministers of the PTA (PTA/CM/XIII/5, November, (1988) PTA/CM/XV/5).

Robinson, Patrick . The Question of a Reference to International Law in the United Nations Code of Conduct on Transnational Corporations (1986) .

UNCTC, current Studies, Series A, No.1. Sales No. E.86 II.A.5

Sinare Hawa . The treaty for the Establishment of the preferential Trade (=)

كما أنه قد يكون من الملائم كذلك أن نستعرض بعض الأشكال والنماذج التطبيقية لتلك المشروعات الدولية المشتركة ، ذلك أن الدراسات النظرية البحتة لا تكتسب أهميتها إلا من خلال ما تتفاعل معه من التطبيقات العملية .

ومن ثم ، فسوف نلقى الضوء بداعة على التعريف بالمشروعات الدولية المشتركة ثم نشفعها بعرض لبعض النماذج التطبيقية لها فى مبحثين متواليين .

المبحث الأول : التعريف بالمشروعات الدولية المشتركة
أولا : مفهوم المشروعات الدولية المشتركة
ثانيا : تمييز المشروع الدولى المشترك عن المشروع
متعدد الجنسيات
ثالثا : أهمية ومزايا المشروعات الدولية المشتركة

المبحث الثانى : نماذج تطبيقية للمشروعات الدولية المشتركة
المطلب الأول : المشروعات البترولية المشتركة فى مصر .
المطلب الثانى : المشروعات الدولية المشتركة فى
منطقة التجارة التفضيلية لدول شرق
وجنوب أفريقيا .

(=) Area for Eastern and Southern African States and its relevance to Economic Integration. The Lesotho Law Jornal, 5, (1989) PP.77-95.

UNCTC (1988a) Transnational Corporations in World Development : Trends and Prospects. Sales No. E. 88.II.A.7 .

----- (1988b). Bilateral Investment Treaties. Sale No. E.88.II.A.1.

----- (1990). Report of the Secretary-General: Foreign direct investment in Africa and strategies to encourage transnational corporations to respond positively to the improved investment climate. (E/C.10/1990/19,13 March).

----- (1991). Government policies and Foreign Direct Investment. Sales No.E91.II.A.20.

المبحث الأول

التعريف بالمشروعات الدولية المشتركة

لما كان التعريف بالشئ يقتضى تحديد مفهومه تحديداً دقيقاً يميزه عما قد يشته به من مصطلحات أو مفاهيم أو مضامين أخرى ، فإنه يتعين علينا أن نخص مفهوم المشروع الدولي المشترك بطرف من الحاديث ثم نميز ذلك المفهوم عن المشروع متعدد الجنسية وأخيراً نبين أهمية ومزايا المشروعات الدولية المشتركة .

أولا

مفهوم المشروعات الدولية المشتركة^(١)

المشروع بمعناه العام عبارة عن عملية ربط وتنظيم بين النشاط البشرى

(١) يذكر أن لمصطلح المشروعات الدولية المشتركة International Joint Ventures عديداً من المضامين فى المراجع القانونية الدولية :

■ فهو فى مكنز مركز التجارة الدولى الخاص بمصطلحات التجارة الدولية
(International Trade Center Thesaurus of International Trade Terms)

يعرف بأنه :

“The joining of forces between two or more enterprises, of the same or different countries , for the purpose of carrying out a specific operation (industrial, commercial, investment, production or trade). this includes consortia export consortia, export marketing groups, joint export marketing groups”.

■ وهو فى المدونة الموسوعية لمبادئ القانونى الأمريكى :

(Corpus Juris Secundum (48 C.J.S., p.801)):

يعرف بأنه :

“A Joint venture is a legal relation of recent origin and is generally described as an association of persons to carry out a single business enterprise for profit. Joint enterprise, Joint venture, and syndicate are terms similar to Joint adventure and are sometimes used interchangeable with it” .

“ A special combination of two or more persons, where in some specific venture a profit is jointly sought without any actual partnership or corporate designation, or as an association of persons to carry out a single business enterprise for profit, for which purpose, they combine their property, money, effects, skill, and knowledge”.

■ وكذلك عرفته موسوعة الفقه الأمريكى :

(American Jurisprudence (46 Am Jur 2d,p.21)

أده :

“A Joint venture is an association of persons with intent, by way of contract express or implied, to engage in and carry out a single business venture for joint profit, for which purpose they combine their efforts, property, money, skill, and (=)

والأموال عن طريق التنظيم والإدارة الفنية من أجل تحقيق أهداف اقتصادية محددة. (١)

(=) knowledge , without creating a partnership or a corporation pursuant to an agreement that there shall be a community of interest among them as to the purpose of the undertaking, and that each Joint venturer shall stand in the relation of principal , as well as agent, as to each of the other coventurers, with an equal right of control of the means employed to carry out the common purpose of the venture”.

وأخيرا يعرفه قاموس بلاك للقانون :

(Black's Law Dictionary (5th ed (1979),p.753)

بأنه :

A legal entity in the nature of a partnership engaged in the Joint prosecution of a particular transaction for mutual profit. *Tex-Co Grain Co. V. Happy Wheat Growers, Inc.*, *Tex.Civ App* , 542 S.W.2d 934,936. An association of persons Jointly undertaking some commercial enterprise. It requires a community of interest in the performance of the subject matter , a right to direct and govern the policy in connection therewith, and a duty which may be altered by agreement, to share both in profit and losses. *Russell v. Klein*, 33III.App.3d1005, 339 N.E.2d 510,512.

A one-time grouping of two or more persons in a business undertaking. Unlike a partnership, a Joint venture does not entail a continuing relationship among parties. A joint venture is treated like a partnership for federal income tax purposes.

(١) حظيت فكرة المشروع بأهمية متزايدة من جانب الفقه القانونى ما بين مؤيد لوجودها القانونى المستقل بغض النظر عن شكلها القانونى ، وبين رافض لفكرة الاستقلال للمشروع، وأنه مجرد مجموعة علاقات قانونية بين عناصره تحكمها القواعد العامة . وأهم المراجع التى تناولت هذا الموضوع بالمناقشة هى :

- د. محسن شفيق : الوسيط فى القانون التجارى المصرى ، الطبعة الرابعة ، ١٩٦٢ الجزء الأول .

- د. محمود سمير الشرقاوى : القانون التجارى ، الجزء الأول طبعة ١٩٧٨ وطبعة ١٩٨٢ .

G.Ripert ; *Aspects juridiques de capitalisme moderne* . L . G.D J . (1951) 2e.ed.p. 265-278.

CAPITANT.T.3, Rapport de M.P Durand et discussion sur la nation juridique de l'entreprise (1947) . (=)

وقد ولدت فكرة المشروع Venture من الفكر القانونى الأمريكى ؛ ذلك أن الفكر القانونى الأمريكى فكر براجماتى ، يتأثر فى تحديده لأنظمة القانونية المختلفة بالواقع التجريبى والعملى دون اللجوء إلى الفلسفات القانونية وراء الظواهر المختلفة ، لذلك فقد تأثر القضاء الأمريكى (١) بفكرة المشروع كواقع اقتصادى يدخل فى إطار الواقع القانونى ، فاستخدم فكرة Venture فى مقابل فكرة enterprise بمفهومه الاقتصادى ، وأقام هذه الفكرة على أساس فكرة مخاطر النشاط ، فكل نشاط له مخاطر اقتصادية يعتبر Venture أو مشروع ويدخل فى دائرة العلاقات الاقتصادية .

(=) Colloque sur le droit de l'entreprise et le droit social. Revue int. de. d.com. Juillet - September (1954).p.554.ets.

HAMEL ET LAGARDE; Traite de Droit commercail.D.(1954).p 242.ets.

LASSEGUE; La reforme de l'entreprise. (1948).

ABEILLE ; L'entreprise.(1956).

SATANOWSKL; Nature juridique de l'enterprise et du fond de commerce (Rev.dr.coup (1956).p.726).

DESPAX ; L'entreprise et le droit. (L.G.D.J) (1956).

OPPETIT et SAYAG ; Les structures juridique de l'entreprise

DURAND et LATCHA ; Les groupement d'entreprise.

PAILLUSSEAU; La societe anoyme technique d'organisation de L'entreprise. (1967).

GORE: Droit des affaires, structures juridique de l'entreprise. (ed. Mont)(1977)

(١) انظر تعريف "المشروع" فى القضاء الأمريكى فى :

Tompkins.V commission of Internal Revenue, 97 F.2d 396 (4th Cir 1938)

وانظر كذلك :

د. ابراهيم شحاته : الصيغ المختلفة لإنشاء المشروعات العربية المشتركة ، ندوة المشروعات

العربية المشتركة ، مجلس الوحدة الاقتصادية العربية (١٤-

١٨ ديسمبر ١٩٧٤).

والمشروع المشترك Joint Venture ظاهرة اقتصادية قانونية لها مصدر تاريخى ، وقد قام بنيانه على أساس فكرة التعاون بين المشروعات التى لها نشاط خارجى أو داخلى متكامل أحيانا ومتشابه أحيانا أخرى . وان النشاط الخارجى والداخلى المشترك بين المشروعات له مخاطره فأصبح الـ Joint Venture فضلا عن أنه وسيلة للتعاون المشترك بين المشروعات ، وسيلة فنية لتوزيع مخاطر الاستثمار الذى تشارك فى تنفيذه . وللحد من المنافسة بينها فى الأسواق الخارجية والداخلية . وتحقيقا لكل هذه الأغراض قام نظام الـ Joint Venture من الناحية القانونية كنظام قانونى جديد . فهو بيان قانونى له أهداف اقتصادية محددة . يسعى الشركاء فيه إلى تحقيقها من خلال تنظيم مالى وإدارى مستقل ولا يأخذ الشكل القانونى للشركات القائمة فى التشريعات الوضعية^(١) .

وتعددت اجتهادات الفقهاء ورجال القانون والقضاء^(٢) عموما حول البحث عن معيار لتمييز الـ Joint Venture عن غيره من مجموعات الأموال أو الأشخاص associations التى تنظمها القوانين الوضعية . وثبتت لها الشخصية الاعتبارية بمقتضى نص فى القانون ، كالشركات التجارية والمدنية والجمعيات والمؤسسات . وكان المعيار السائد للتمييز بين الـ Joint Venture والشركة ، هو وجود نية المشاركة أو عدم وجودها فى المجموع ، للنظر إليه كشكل من أشكال الشركة أو عدم اعتباره كذلك ، فإذا توفرت نية المشاركة فى اتفاق المشروع المشترك كان شركة . ويجرى البحث بعد ذلك عن

(١) د. محمد شوقى شاهين : المشروع ، المرجع السابق . ص ٣٣ .

(٢) BAPTSTA, et BARTHEZ : Les associations d'entreprises joint ventures. (٢) (1986) . p. 14et seq.

نوعها من بين أنواع الشركات التى نظمها القانون^(١) .

وإذا لم تتوافر نية المشاركة فإن ال Joint Venture وإن كان يعتبر

(١) عادة ما يكون أمام طرفا الشركة المشتركة عند اختيار الشكل القانونى للشركة عددا من البدائل فى هذا الشأن، فالدول التى تأخذ بنظام القانون المدنى Civil Law System وتلك التى ترجع جذور نظمها القانونية لنظام القانون الانجليزى English Legal System غالبا ما تتيح للشركات الأشكال القانونية التالية :

الشركة المساهمة Joint stock Corporation ; Société anonyme.
والشركة ذات المسئولية المحدودة

Limited Liability Company; Société à Responsabilité Limitée.

والتي تتشابه معها الى حد كبير الشكل المسمى بالشركة الخاصة، Privet company فى الدول المتبنية للنظام القانونى الانجليزى .

وشركة التوصية البسيطة Limited Partnership; Société en Commandite Simple.
وشركة التوصية بالأسهم

Limited Partnership with shares; Société en Commandite Par action.

وشركة التضامن General Partnership; Société en non collectif.

بيد أن بعض الدول قد تحدد اشكالا قانونية معينة للمشروعات الاستثمارية التى يساهم اجاناب فى رأسمالها . فعلى سبيل المثال، المادة (٦٨) من قانون الشركات الكويتى رقم ١٥ لسنة ١٩٦٠ تحظر على الأجاناب الاشتراك فى الشركات المساهمة، الا استثناءا فى غير البنوك وشركات التأمين اذا دعت الحاجة الى استثمار رأس مال اجنبى او خبرة اجنبية بشرط ألا تقل نسبة رأس مال الكويتيين من الشركاء عن ٥١ ٪ من رأس مال الشركة ، ويشترط الحصول على ترخيص بذلك من الدائرة الحكومية المختصة. وهو ما يجعل شكل الشركة المساهمة صيغة غير عملية للمشروعات الدولية المشتركة فى دولة الكويت. كما أن المادتين (٢٣ ، ٢٤) من قانون استثمار رأس المال العربى والأجنبى تشيران فقط إلى شكل الشركة المساهمة والشركة ذات المسئولية المحدودة بالنسبة للمشروعات الدولية المشتركة التى تنشأ فى مصر وفقا لأحكام هذا القانون.

وقد اثبتت الممارسة العملية أن شكل الشركة المساهمة هو انسب الأشكال القانونية لمشروعات الانتاجية الكبيرة الحجم التى تأخذ صيغة المشروع الدولى المشترك فى رأس المال (فى الأصول) بينما يعتبر شكل الشركة ذات المسئولية المحددة او الشركة الخاصة فى النظام القانونى الانجليزى أكثر الأشكال ملائمة لمشروعات الدولية المشتركة فى رأس المال ذات الحجم المتواضع.

انظر : د. عصام بسيم : اتفاق المشروع الدولى المشترك ، المرجع السابق، ص ١٨ - ٢٠ .

مجموعة من أشخاص أو أموال فإنه لا يعتبر مع ذلك شركة . ويظل يمثل نظاما تعاقديا خاصا تقوم الالتزامات المتبادلة بين الشركاء فيه على أساس أنه تنظيم مالى وإدارى خاص تتجمع فيه الأشخاص والأموال بطريقة خاصة لتحقيق غرض اقتصادى مشترك دون أن يكون له استقلال قانونى أو إدارى أو مالى (١).

ونعنى بالـ International Joint Venture (المشروعات الدولية المشتركة) - فى هذه الدراسة - المشروعات ذات الطابع الدولى ، وهى عبارة عن شكل من أشكال التعاون الاقتصادى الدولى (٢) ، وهو نمط من أنماط الاستثمارات الدولية ، ثم هو طور جديد للشركات التجارية على مستوى دولى ، إلى جانب إمكانية اعتبار بعضها قريب الشبه من المنظمات الدولية المتخصصة ، فضلا عن أن بعضها يمكن وصفه بالمرفق العام الدولى ، حين تقوم على تسيير

(١) د . محمد شوقى شاهين : المرجع السابق ، ص ٣٧ .

(٢) يتدرج التعاون الاقتصادى الدولى من مجرد المبادلات التجارية وفقا لشروط ميسرة ، إلى تنسيق بين السياسات الاقتصادية الوطنية ، إلى عملية التحويل والاقتراض أو المساهمة فى رأس المال ، ثم إنشاء المشروعات الدولية التى تعتبر مرحلة متطورة من التعاون الاقتصادى ، وخطوة متقدمة فى سبيل التكامل الاقتصادى لمزيد من التفاصيل حول أحكام التعاون الدولى انظر :

- د . عبد الواحد الفار : أحكام التعاون الدولى فى مجال التنمية الاقتصادية ، عالم الكتب . وفيه يعرض سيادته لدراسة تأصيلية للإطار القانونى الذى يحكم العلاقات الدولية فى مجالات تمويل المشروعات الإنمائية ، والتبادل التجارى ، والسياسات النقدية وكذلك التكتلات الاقتصادية مع الإشارة إلى الجهود الدولية المبذولة لتعديل هذا الإطار وإقامة نظام اقتصادى دولى جديد .

وانظر كذلك :

- Tinbergen, Jan ; International Economic Integration , Second , revised edition, Amsterdam (1965).

مرفق عام مشترك بين أكثر من دولة .

وتنشأ " المشروعات المشتركة " عادة لتحقيق مصالح مشتركة بين دولتين أو أكثر، أو أطراف ينتمون لأكثر من دولة تتمثل فى استغلال اقتصادى أو إدارة مرفق مشترك يعود بالنفع على الأطراف فى المشروع ودولهم . وهذه المشروعات المشتركة أسلوب متقدم للتعاون الدولى وصيغة متطورة للاستثمارات الأجنبية . وأحيانا تفرض وجودها كأحد الحلول الضرورية لبعض المشاكل الناشئة عن استغلال المرافق العامة المشتركة بين دولتين أو أكثر^(١) .

ويذهب البعض^(٢) أنه قد شاع فى دوائر الأعمال وفى الفكر القانونى الدولى استعمال اصطلاح " المشروع الدولى المشترك " للتعبير عن ظاهرتين مستقلتين :

الأولى :

وتتمثلها المشروعات التى يساهم فى إنشائها أكثر من دولة ، بغرض القيام بنشاط استثمارى تعود فوائده على الشركاء ، ويتطلب فى العادة استثمارة

(١) انظر د. حازم جمعة : المرجع السابق ، ص ١٠ .

(٢) د. عصام بسيم : اتفاق المشروع الدولى المشترك ، المرجع السابق ص ٤ وما بعدها والمراجع التى أشار إليها سيادته :

Roy Blough ; Joint Interational Business Ventures in Less Developed Counties, Institute on Private Investments Abroad, Proceeding of the (2) , Southwestern Legal Foundation, P. 536 (1960) .

Walfgang G. Friedmann , George Kalmauoff ; Joint Interational Business Ventures pp. 129 ,261 (1961) .

(Walfgang G. Friedmann) ; Jean Pierre Beguin) (With Collaboration of James) (Peterson and Allain Pellet) ; Joint International Business Ventures in Developing Counties, Case Sutudies and analysis of recent trends, .pp. 4, 26-28 (1971).

طويل الأجل ، علاوة على تنظيم مستمر يتعدى مجرد رسم سياسة عامة أو التنسيق بين سياسات متباينة إلى الممارسة الفعلية والتشغيلية للنشاط من جانب هيئة لها كيان مستقل عن الدول الأطراف .

الثانية :

وتضم المشروعات التى تتكون نتيجة لاتفاق طرف محلى أو أكثر عام أو خاص ، وطرف أجنبى أو أكثر ، يكون فى العادة شخصا خاصا يشترك بمقتضاه الطرفان فى تأسيس مشروع معين فى إقليم الطرف الأول أو تكون الملكية للطرف الأول ويتولى الطرف الثانى خدمات الإدارة والتوزيع وما إليها^(١) .

والغالب أن تكون الحكومات طرفا فى المشروع المشترك ، لأنه أنسب الصيغ للنهوض بالمشروعات التى لا يتصور قيامها إلا بتعاون بين حكومتين أو أكثر كاستثمار مياه نهر مشترك بينهما أو إنشاء خط حديدي يخرق أقاليمها

(١) يلاحظ أن هناك اعتراضات على وصف المشروعات المشتركة التى تمثلها هذه الظاهرة الثانية " بالدولية " انظر فى ذلك :

- د. إبراهيم شحاته : المشروعات الاقتصادية الدولية المشتركة ، المرجع السابق ، ص ٧ .

- ويقسم البعض - كذلك - المشروعات المشتركة إلى نوعين :

الصورة الأولى : هى المشروع المشترك ذو الطابع العقدي البحث non corporate Joint Venture وهى صورة أدت الضرورات العملية إلى فرضها وتشكيلها .

وهو ما يفسر اختلاف صور المشروع المشترك العقدي باختلاف القطاعات الاقتصادية حيث تولى العمل تطويع هذا النظام القانوني بحسب الاحتياجات الخاصة بكل قطاع ، فظهر المشروع المشترك فى شكله التقليدي فى قطاع البترول واتخذ شكل نقابات البنوك فى القطاع المصرفي والكونسورسيوم فى قطاع التشييد وعقود التعاون الصناعي فى ميدان الاستثمار الصناعي .

أما الصورة الثانية التى يتخذها المشروع المشترك هى صورة المشروع المشترك الذى يؤدي إلى إنشاء شركة .

انظر : د. حفيظة الحداد : العقود المبرمة بين الدول والأشخاص الأجنبية ، دار الفكر الجامعي ، ٢٠٠١ ، ص ١٨٩ .

ولأن هذه الصيغة أقدر من غيرها على تحقيق التكامل الاقتصادي الدولي وهي أيضا أقدر الصيغ على تمكين الدول - ولاسيما النامية - من الحصول على رؤوس الأموال الأجنبية أو التكنولوجيا اللازمة لتنفيذ المشروعات بها .

وكثيرا ما يقصر اتفاق إنشاء المشروع المشترك الإسهام فيه على الحكومات، أو يشترط اشتراك حد أدنى منها ، أو يحدد عدد أو نوعية الأشخاص الطبيعية أو الاعتبارية الخاصة (١) .

كما عرفها الأستاذ الدكتور ابراهيم شحاته بأنها : " تلك المشروعات التي تشترك في إنشائها دولتان أو أكثر بقصد ممارسة نشاط اقتصادي يعود بالنفع على جميع الشركاء ويحتاج في العادة إلى استثمار طويل الأجل وتنظيم مستمر لا يقتصر الأمر فيه على رسم سياسة عامة أو تنسيق بين سياسات متباينة بل يتعدى ذلك إلى الممارسة الفعلية والتشغيلية للنشاط عن طريق هيئة لها كيان مستقل عن الدول الاطراف ، فهذه إذن مشروعات دولية بالمعنى الصحيح سواء من ناحية أصحاب رأس المال أو من ناحية انتمائها والمصالح التي تبتغى تحقيقها أو من ناحية طبيعة النشاط الذي تمارسه بل وكثيرا ما يلحق وصف " الدولية " بالوجود القانوني للمشروع وإن اقتضت اعتبارات الملاءمة العملية أحيانا ربط المشروع من الناحية القانونية بدولة طرف عن طريق

(١) د . محسن شفيق : المشروع ذو القوميات المتعددة من الناحية القانونية ، مطبعة جامعة القاهرة والكتاب الجامعي ، ١٩٧٨ ، ص ٣٤ .

وانظر كذلك قرب هذا :

- د . حسام عيسى : الشركات المتعددة القوميات ، المؤسسة العربية للدراسات والنشر ، بيروت ، ص ٣٦ وما بعدها .

منحه جنسيتها أو إخضاعه بصورة احتياطية لنظامها القانوني، (١) .

(١) انظر د. إبراهيم شحاته : المشروعات الاقتصادية العربية المشتركة ، المرجع السابق ص ٥٨ .

وتجدر الإشارة إلى أن المشروع الدولي المشترك Joint Venture يفترق عن المشروعات المشتركة الممولة عن طريق القطاع الخاص في مشروعات البنية الأساسية للدولة (B.O.T) ، فنظام الـ Build. Operate. Transfer (B.O.T) يقوم على استخدام التمويل من القطاع الخاص لإنشاء المشروعات العامة.

وقد تنوعت في الفترة الأخيرة صور مشاركة القطاع الخاص في تقديم هذه المشروعات وخاصة مشروعات البنية الأساسية (الكهرباء والطاقة - المرافق - المشروعات الكبرى - الطرق - السكك الحديدية - الأنفاق - النقل النهري والبحري والجوى) .

وتفاوتت أشكال هذه المشروعات في كثير من عقودها وفقاً للصورة التي يتم بها إنشاء المشروع، فمنها مشروعات تتضمن تحويل ملكية الأصول والإدارة من القطاع العام إلى القطاع الخاص، وما يرتبط بذلك من نقل للمخاطر المالية والفنية والتجارية من على عاتق القطاع العام إلى القطاع الخاص، ومن المشروعات ما يبقى على ملكية الدولة مع نقل إدارته وتشغيله ومخاطره لمدة معينة إلى القطاع الخاص، بالإضافة إلى صور مختلطة أخرى.

ويمكن بوجه عام التعبير إجمالاً عن هذا النظام البوت (BOT) ، وإن كان هذا النظام يفرز العديد من الصور، وينقسم إلى تقسيمات تحدد صيغها بدقة فيما بعد.

١- عقود تظل المشروعات فيها على ملكية الدولة وهي :

أ- عقود تقديم الخدمات :

وفيهما يتولى القطاع الخاص تقديم خدمة للقطاع العام أو الحكومة مقابل ثمن محدد وتظل الحكومة أو جهة القطاع العام مسؤولة عن المشروع ومخاطره التجارية كإقامة محطة كهرباء أو مياه.

ب- عقود الإدارة :

في عقود التشغيل والصيانة وهي عقود تلجأ فيها جهة القطاع العام أو الحكومة إلى القطاع الخاص لإدارة وصيانة مشروع معين كفندق لرفع كفاءة تشغيله لمدة محدودة مقابل أجر محدد أو نسبة محددة من الأرباح.

ج- عقود الإيجار :

وفيهما تؤولر جهة القطاع العام أو جهة الحكومة إلى القطاع الخاص أصول مرفق معين كمرفق المياه أو الصرف الصحي لمدة محددة في مقابل أجر محدد وذلك لرفع كفاءة تشغيله.

د- عقود التزام المرافق العامة :

وهي العقود التي تتعهد فيها إحدى الشركات بأداء خدمة عامة للجمهور لمدة محددة

وذلك بمنحها ترخيصاً بذلك وباستغلال المشروع وفى مقابل حصوله على تعريفه محددة يتقاضاها من الجمهور فى مقابل قيامه بتلك الخدمة على أن يتحمل الملتزم المخاطر التجارية الناشئة عن تشغيل المرفق .

هـ- عقود البناء والتشغيل والتحويل (BOT) بالمعنى الضيق :

وتتولى فيها شركة القطاع العام تمويل وتشيد المرفق لجهة حكومية تملكه من البداية ويقتصر دور شركة القطاع الخاص - بعد التمويل والتشييد - على تشغيله على أساس تجارى لفترة معينة ويحصل فى مقابل ذلك على عائد يتفق عليه ثم تحول أصوله إلى الجهة الحكومية المالكة .

و- عقود البناء والإستثمار والتشغيل والتحويل :

وتتولى فيه شركة القطاع الخاص بناء المشروع ليكون من البداية مملوكاً للدولة واستثماره وتشغيله على أساس تجارى لفترة معينة وتحصيل عائد منه ثم تحول أصوله للجهة الإدارية المسؤولة عنه .

وهذه العقود السابقة هى كلها عقود إدارية تسرى عليها القواعد الخاصة بتلك العقود. ومن صور عقود مشاركة القطاع الخاص فى المشروعات السابقة نجد العقود الآتية التى تعتبر من عقود القانون الخاص وعلى حين تظل المشروعات فى العقود السابقة على ملكية الدولة، فإن مشروعات من العقود التالية تكون على ملكية القطاع الخاص والتى قد ينقل ملكية بعضها فى نهاية مدة المشروع إلى ملكية الدولة.

٢- عقود المشروعات التى يملكها القطاع الخاص :

أ- عقود البناء والتملك والتشغيل ونقل الملكية

Build - Own - Operate - Transfer (BOOT)

وقد تأخذ هذه العقود صورة التصميم والتمويل والبناء والتملك والتشغيل، وفى هذا النوع من المشروعات يتحمل القطاع الخاص كافة مخاطر المشروع التجارية وتكون مالكة له طول مدة الترخيص التى تنتهى بنقله إلى ملكية الدولة، ويتفق فى هذه العقود على أن يحصل القطاع الخاص على مقابل ما يقدمه من خدمات طوال مدة الترخيص.

ب- عقود البناء والتملك والتشغيل

Build - Own - Operate (BOO)

وهنا تمنح الدولة ترخيصاً لإحدى شركات القطاع الخاص لبناء مرفق جديد وتملكه وصيانته وتشغيله وتحمل جميع مخاطره وتكون ملكية شركة القطاع الخاص نهائية، ويمثل هذا النوع من العقود خصخصة نشاط معين.

انظر : د. محمد أبو العينين : انتشار الاتجاه إلى إقامة مشروعات البنية الأساسية فى الدول النامية عن طريق نظام البوت BOT ورقة عمل مقدمة لمؤتمر مشروعات البنية الأساسية الممولة عن طريق القطاع

الخاص ، شرم الشيخ ، ٢٩ ، ٣٠ سبتمبر ٢٠٠١ .

ويرى الأستاذ الدكتور عبد الواحد الفار - ويحق - أن " الدول تميل - على اختلاف مذهبها الاقتصادية والاجتماعية - إلى تبني هذا الأسلوب " المشروعات الدولية المشتركة " فى مجال التعاون الدولى الاقتصادى ، سواء جاءت المشاركة فى شكل شركة وطنية ذات نظام دولى أو فى شكل شركة دولية ، أو فى شكل مؤسسة عامة دولية ، أو فى شكل آخر ترى الأطراف المتعاقدة جدواه ، فإنه يجمع بين هذه الأشكال جميعها أنها لا تخضع لأى قانون داخلى سواء من حيث تكوينها أو من حيث بنائها التنظيمى أو من حيث تسييرها ، إلا فى حدود استثنائية خاصة فى حالة ما إذا تبنت الأطراف صيغة الشركة الوطنية ذات النظام الدولى أو شبه الدولى ، وفيما عدا ذلك فإن القواعد التى تحكم هذه المشروعات هى تلك القواعد المنصوص عليها فى المعاهدة المنتهئة لها ، وتستطيع الدول من خلال هذه المعاهدات أن تضع ما تشاء من قواعد لتحكم سير هذه المشروعات سواء من حيث المدى الذى يتمتع فيه المشروع بالشخصية القانونية أو من حيث الحصانات والمزايا التى يتمتع بها المشروع فى أقاليم الدول الأعضاء أو بالنسبة للنظام القانونى للعاملين به ، أو فى كيفية تسوية المنازعات الناشئة عن تفسير أو تطبيق أحكامه ، أو ما إلى ذلك من المسائل التى يحتمل أن تواجهه " (١) .

(١) انظر : د. عبد الواحد الفار : أحكام التعاون الدولى فى مجال التنمية الاقتصادية، المرجع

ثانيا تمييز المشروع الدولى المشترك عن المشروع متعدد الجنسيات

ثمة اصطلاحات تطلق على عديد من الكيانات الاقتصادية الدولية تتنوع ما بين :

"المشروعات العامة متعددة الجنسيات Multinational Public Enterprises"^(١)

"الشركات العامة الدولية International Public Corporations"^(٢)

"المشروعات الدولية International Compaines"^(٣)

"والمشروعات المشتركة Commun Compaines Enterprises"^(٤)

أو "المشروعات الاقتصادية الدولية المشتركة International Joint Ven-
tures"^(٥) وسميت أيضا "الأشخاص المعنوية الدولية International Bodies

(١) Carlos Fligler; Multinational Public Enterprises (I.B.R.D. - (1967) .

(٢) Friedmann; "International Public Corporations," 6 Modern Law Review 185 (٢) (1943).

(٣) Calon; "the International Company. Elements of General theory". 88 Journal (٣) Du Droit International (CLUNET)694(1961)

Goldman ;" The Law of International companies' 90 CLUNET, 321(1963).

Sereni " International Economic and the Municipal Law of State , 96 recueil (٤) des Cours 140 (1959) .

(٥) د. إبراهيم شحاته : المشروعات الاقتصادية الدولية المشتركة ، المرجع السابق .

Etablissement Publics Inter-nationaux (١) "والمؤسسات العامة الدولية -
Juridiquement nationaux" (٢) "والمشروع ذو الطابع القانوني الدولي
General International Enterprises a caracter (٤)
. International Enterprise

فانه تدق التفرقة في خضم كل هذه التسميات بين مفهوم المشروع الدولي
المشترك - الذي نحفل به في هذه الدراسة - وبين المشروع متعدد الجنسية .

فالمشروع المتعدد الجنسية (٥) **Multinational enterprise** " يقصد به "

(١) Fischer Williams ; " The Legal Character of the Bank for International
Settlements) 24 American Journal of International Law 665 , 666 (1930).

(٢) Adam; les Etablissements publics Internationaux (paris 1957)

(٣) Librecht Emmanuel ; Enterprises A Caractere Juridiquement international ,
Leiden (1972)

(٤) د. صلاح الدين عامر: المشروع الدولي العام ، المرجع السابق .

(٥) لمزيد من التفاصيل حول الشركات متعددة الجنسيات انظر - فضلا عن المراجع المشار
إليها سلفا - :

- د. عبد الواحد الفار: الحوائج القانونية للاستثمارات العربية والأجنبية في مصر، عالم
الكتاب ، ١٩٧٩ .

- الاستثمارات الأجنبية ، سلسلة كتابك ، العدد (٨٦) ، دار المعارف .

- د. مصطفى سلامة حسين : التنظيم الدولي للشركات المتعددة الجنسية ،
دار النهضة العربية ، ١٩٨٢ .

- د. مصطفى كامل السعيد : الشركات متعددة الجنسيات والوطن العربي ، الهيئة
المصرية العامة للكتاب .

- د. محمد السعيد سعيد : الشركات المتعددة الجنسية وأثارها الاقتصادية والاجتماعية
والسياسية ، الهيئة المصرية العامة للكتاب .

وانظر كذلك :

- Vernon, R. ; The Economic and political Consequences of Multinational Enter-
prise (Harvard University-Boston 1972) .

- David E.Lilienthal, the Multinational Corporations (1960) Vernon (=)

ذلك المشروع الذي يتركب من مجموعة وحدات فرعية ترتبط بالمركز الرئيسى بعلاقات قانونية وتخضع لاستراتيجية اقتصادية عامة تتولى الاستثمار فى مناطق جغرافية متعددة ^(١) " أو هو " مؤسسة اقتصادية جذورها فى دولة وعملياتها من مختلف الأنواع فى دولة أو دول أخرى " ^(٢)

كما يعرفه الأستاذ الدكتور أحمد القشيري ^(٣) بأنه : " تلك الشركات التى تنصب على المشروعات الإنتاجية ، وما يتصل بها من فتح آفاق جديدة للتبادل سواء فى السلع المادية " التجارة بالمعنى الضيق " أو فى حركات رؤوس

(=) Sovereignty at Bay ; The Multinational Spread of U. S ., Enterprise (1971) .

ولذات المؤلف أيضا

Multinational Enterprise and National Sovereignty, 45 Harvard Law Review, (1967).

- Kenneth Froot, N : Foreign Direct Investment Today , Chicago, University of chicago press, (1993).

- Cassion; Mark; The Firm and the Market ; Studies on Multinational Enterprise and the Scope of the Firm . Campridge, the Mit press (1987).

Dunning John H; Multinational Enterprises, Economic Sbructur and International Competitiveness, New York:John Wiley & Sons (1985).

وجدير بالذكر أن د. محسن شفيق يطلق عليها : " المشروع ذو القومية المتعددة، راجع مؤلف سيادته سابق الإشارة إليه كما يسميها د . حسنى المصرى بـ " الشركات متعددة الأوطان " راجع مؤلف سيادته سابق الإشارة إليه ص ١٩ .

(١) د. محسن شفيق : المرجع السابق ، ص ٢٠ وما بعدها .

(٢) انظر هذا التعريف فى :

- Charls p . Kindlberger; the International Corporation , 1970, p.181

(٣) انظر : د. أحمد صادق القشيري : " الثنائية الجديدة فى قانون التجارة الدولية " بحث منشور بمجلة السياسة الدولية يناير سنة ١٩٧٠ ، العدد

الأموال " المعاملات المالية والاستثمارات " أو فى العناصر غير الرئيسية التى تشمل كافة النشاطات عبر الحدود المتعلقة بالخدمات (بما فى ذلك السياحة) ونقل الوسائل التكنولوجية والمعلومات الفنية Joint Venture .

لذلك ، فإن اصطلاح " الشركة متعددة الجنسية " على عكس اصطلاح " المشروع الدولى المشترك " لا يقصد به فى الواقع التعبير عن شركة واحدة أو مشروع واحد يعمل داخل دولة واحدة ، وإنما يعنى وجود عدد من الشركات ، أو شركة وعدة فروع لها تعمل فى أكثر من دولة ، ويربط بينها جميعا لتنسيق صادر عن إدارة عليا واحدة (١) .

ورغم الاختلاف الواضح بين المشروع الدولى المشترك والشركة المتعددة الجنسية ، بيد أنه من الممكن أن تربط بين الاثنين علاقات قوية قد تثير اللبس بينهما فى بعض الأوقات . فكثيرا ما تمارس الشركة متعددة الجنسية نشاطا استثماريا فى غير دولة الأم من خلال مشروع دولى مشترك International Joint Venture مع عناصر محلية فى الدولة المضيفة ، وفى هذه الحالة ، يمثل المشروع الدولى المشترك جزءا من مجموعة الشركة المتعددة الجنسية دون أن يكون ذلك شرطا لوجودها ، ودون أن يتحد معها ليصبحا شيئا واحداً . كما قد يمتد نشاط المشروع الدولى المشترك لأكثر من دولة ويتحول بالتالى إلى شركة متعددة الجنسية . مع ذلك ، يظل الفرق بين الاثنين واضحا (٢) .

(١) د . عصام بسيم : الجوانب القانونية للمشروعات الدولية المشتركة ، المرجع السابق ، ص ١٩ .

(٢) فى هذا المعنى انظر :

د . ابراهيم شحاته : الصيغ القانونية لانشاء المشروعات العربية المشتركة ، المرجع السابق ، ص ٦٢ .

ثالثا

أهمية ومزايا المشروعات الدولية المشتركة

تكمن أهمية المشروعات الدولية المشتركة في تنوع الاتفاقيات المنسئة لها وفقاً للأهداف المبتغاة منها، وقد شاع استعمال الصيغة التعاقدية في ثلاثة أنواع من الاتفاقيات التي تنشأ عنها مشروعات دولية مشتركة بهذا المعنى وهي :

أ- اتفاقيات المعونة الفنية^(١) :

وهي التي تبرم في العادة بين شريك محلي من دولة أقل تقدماً، وشريك أجنبي من دولة صناعية متقدمة، ويقوم بمقتضاها الشريك الأجنبي، مقابل أجر، قيماً صناعية غير مادية ولكنها قابلة للتقويم المادي مثل براءات الاختراع، والماركات والعلامات والأسماء التجارية، والمساعدات الفنية، المعلومات والتفاصيل الفنية، والمعرفة العلمية كالمواصفات والتركيبات الكيميائية السرية ... الخ . وقد يأخذ الاتفاق صورة تنازل عن الحقوق التي تخولها ملكية القيمة الصناعية، أو يقتصر على مجرد الترخيص باستعمالها فقط دون التنازل عن حق ملكيتها.

ب- الاتفاقات بين مقاولي الأعمال المدنية^(٢) :

وهي اتفاقات تتم بين مقاولي الأعمال المدنية المحليين والأجانب بغرض

(١) في مختلف الجوانب القانونية لاتفاقات المعونة الفنية، انظر بالتفصيل :

د. عصام بسيم : الجوانب القانونية للمشروعات الدولية المشتركة في الدول الآخذة في النمو، المرجع السابق، ص ١٢٣ وما بعدها .

(٢) في الجوانب القانونية للاتفاقات بين مقاولي الأعمال المدنية، انظر :

د. عصام بسيم : المرجع السابق، ص ١٢٣ وما بعدها .

تنفيذ أعمال انشائية كبيرة في الدول المستوردة لرأس المال في أغلب الأحوال، دون مشاركة في رأس المال من جانب الطرف الأجنبي . وعادة ما يتم التعاقد باسم أحد هؤلاء المقاولين مع مالك المشروع المحلى المراد تنفيذه ، والذي قد يكون شخصاً عاماً أو شخصاً خاصاً (طبيعي أو معنوي)، بحيث يلتزم المقاول المتعاقد وحده في مواجهة مالك المشروع، ثم يعود بعد ذلك على الأطراف الآخرين في المشروع الدولى المشترك طبقاً لما ينص عليه في الاتفاق فيما بينهم. وفي كثير من الأحيان، يفضل مالك المشروع المحلى المراد تنفيذه التعاقد مع جميع الأطراف المشتركين في التنفيذ، بحيث يكونوا جميعاً مسئولين أمامه مباشرة^(١).

ج- اتفاقات الخدمات^(٢):

وهي غالباً ما تعقدتها أطراف محلية من دول أقل تقدماً تنتج سلعاً معينة، مع شركات أجنبية من دول صناعية متقدمة لإدارة عمليات انتاج هذه السلع أو القيام بعمليات تسويقها مقابل مبلغ سنوى ثابت تتقاضاه الشركة الأجنبية، أو مقابل حصة من الانتاج أو حصة من الأرباح، أو الاثنين معاً، كما قد يتعدى الاتفاق أعمال الإدارة إلى استئجار الطرف الأجنبي للتسهيلات الخاصة بالمشروع المحلى واستغلاله لحسابه مقابل أجر محدد يدفعه بصورة دورية بصرف النظر عما يحققه من عائد، أو مقابل مبلغ يحدد على أساس

(١) في تفاصيل الاتفاقات التى تبرم بين أصحاب المشروعات والمقاولين، انظر :

Guidelines for Contracting for Industrial Projects in Developing Countries,
Document of U. N. Industrial Development Organization, No. E. 75. 11. B. 3.,
October 1975, pp. 16 - 27 .

(٢) في الجوانب القانونية المختلفة لاتفاقات الخدمات، انظر :

د. عصام بسيم : المرجع السابق ص ١٢٥ وما بعدها .

الربح، أو على أساس الانتاج، أو كلاهما معا. وفي جميع الأحوال، يظل رأس مال المشروع مملوك بالكامل للطرف المحلى.

صفوة القول ، أن المشروعات الدولية المشتركة شكل من أشكال العمل المشترك والتعاون الدولى الاقتصادى ، وتمتع من ثم بمزايا تفوق بها الأشكال الأخرى للاستثمارات الدولية (١) :

■ فالدول تحقق من خلال المشروعات الدولية المشتركة إنجازات سريعة وهائلة فى ميدان التكامل الاقتصادى ؛ فهى الصيغة الأكثر ملائمة لتحقيق هدف التكامل بين الدول ذات المصادر الاقتصادية المتباينة ، ثم هى الوسيلة المثلى للتعاون بين الدول النامية ، ذلك أن التكامل الاقتصادى بينها لن يأتى عن طريق تحرير التجارة ، أو المعاملة التفضيلية ، فإنتاج هذه الدول ضعيف أصلا بحيث يجب ألا تولى تحرير التجارة بينها اهتمامها الأول ، كما يمكن من خلالها أن تقفز هذه الدول فوق خلافاتها متخطية أية عراقيل سياسية لتحقيق أهداف اقتصادية تخدم تطلعات شعوبها فى التقدم والرخاء .

■ وتخول المشاركة للدول الأطراف فى المشروع ، الرقابة الفعالة على أعماله ، ومنه ثم يأمن المساهمون برؤوس الأموال على أسلوب استغلال أموالهم ، ويأمن أصحاب حق الاختراع والتصميمات أو العلامات التجارية سلامة استخدامها وحسن استغلالها ، وتأمين الدول المضيفة للمشروعات تشغيلها فى الإطار المرسوم لها ، فلا تتعدى ذلك إلى أغراض تتنافى مع مصالحها الاقتصادية أو السياسية أو الاجتماعية .

■ وغالبا ما يتخصص المشروع المشترك فى إنتاج يشبع الحاجات المشتركة، فهو يقوم بانتاج سلع تحتاج إليها أسواق الدول المساهمة جميعا ، أو يدير

(١) انظر فى ذلك : د. حازم جمعه : المرجع السابق، ص ١٥٢ وما بعدها .

مرفقا عاما مشتركا ويقوم باستغلاله الاقتصادى بما يحقق المنفعة العامة الدولية المشتركة . وبذلك يتميز عن الصور الأخرى للاستثمار المباشر الذى يساهم فى إنتاج يهم سوق دولة واحدة غالبا ، أو تنفرد الدولة المضيفة باحتكار منتجاته أو بالأكثر تصدرة لأسواق محدودة تختاره وفقا لاعتبارات تقدرها هى ، لأنها تدر عليها عائداً أكثر أو وفقاً لاعتبارات سياسية ، كما هو الشأن فى إنتاج السلع الاستراتيجية .

■ فى الحالات الأخرى للاستثمار المباشر يقوم المستثمر بتشديد المنشأة وتُستغل بصورة منفردة ويحتفظ دائماً بسرية براءات الاختراع وتحتكر الخبرة النظرية والعملية .

أما فى المشروع المشترك فتستفيد كل الدول من هذه الأمور ، ويتدرب عمالها وتكون لديها كوادر من المنظمين والفنيين التى تفتقدها الدول النامية .

■ وفى مساهمة الدول فى هذه المشروعات ما يدعمها بلا شك ، إذ أن إمكانياتها الاقتصادية أضخم بكثير من إمكانيات الأفراد مما يعطى المشروع دفعات للتطور والتوسع .

■ تدعم مساهمة الدول فى المشروع المشترك من قدرته التفاوضية مع بيوت الخبرة والأسواق العالمية .

■ وعادة ما تختار الدول أسلوب المشروعات المشتركة للقيام باستغلال ضخمة يتطلب تضافر جهود دول عديدة لما تحتاجه من إمكانيات اقتصادية أو فنية يصعب على دولة واحدة توفيرها ، مثل مجالات صناعة الأسلحة أو الطائرات والبواخر ، وبحوث الطاقة النووية واستغلالها ، وشركات الطيران، والأنفاق ، أو خطوط أنابيب البترول والغاز الطبيعى .

المبحث الثاني

نماذج تطبيقية للمشروعات الدولية المشتركة

تتنوع النماذج التطبيقية للمشروعات الدولية المشتركة وفقا لأداة إنشاء تلك المشروعات ؛ فهي قد تنشأ بمقتضى اتفاقية أو «معاهدة» دولية ثنائية بين الدول الأطراف^(١) ، وتتضمن تلك الاتفاقية عادة الغرض من المشروع وإطار تشغيله والتزامات الدول الأطراف تجاهه ويكون تصديق الدول المتعاقدة على هذه المعاهدات وفقا لإجراءات نفاذها لديها.

كما قد تنشأ المشروعات الدولية المشتركة فى إطار معاهدة جماعية تبرم بين مجموعة من الدول تربط بينها علاقات جغرافية أو اقتصادية معينة .

وأيا ما كان أداة إنشاء تلك المشروعات فإنها تتخذ من التحكيم وسيلة لتسوية المنازعات التى يمكن أن تثور فى حياتها.

وفى هذا الإطار ، فسوف نعالج هاتين الصورتين كنماذج تطبيقية للمشروعات الدولية المشتركة فى مطلبين مستقلين .

(١) يقرر الاستاذ الدكتور ابراهيم شحاته : " أنه لا صعوبة فى معظم الاحوال فى وصف الاتفاقيات المنشأة للمشروعات المشتركة بأنها معاهدة ، حيث لا يقتصر الاستعمال المعاصر لهذا اللفظ على الاتفاقيات الدولية ذات الطابع السياسى كما كان الحال فى القانون الدولى التقليدى " انظر مؤلف سيادته " المشروعات الاقتصادية الدولية المشتركة " سابق الاشارة إليه ، ص ٢٠ .

المطلب الأول

الشروعات البترولية المشتركة فى مصر

للاتفاقيات البترولية أهمية خاصة ولاسيما فى الدول التى بها المواد الخام من بترول وغاز فى حين لا تتوافر لديها الإمكانيات المادية والتقنية الكافية للبحث والاستغلال ، فتلجأ تلك الدول إلى عقد اتفاقيات دولية مع الدول التى تتكامل معها بالخبرات والكفاءات البشرية والفنية اللازمة لتحقيق الأهداف المشتركة بينها (١) .

وتعد مصر من أولى الدول فى العالم ، وأول دولة فى الشرق الأوسط وأفريقيا تلجأ إلى هذا النوع من التعاون المشترك فى مجال البترول (٢) .

(١) لمزيد من التفاصيل حول تلك الاتفاقيات انظر:

- د . محمد لبيب شقير : اتفاقيات وعقود البترول فى البلاد العربية ، مطبوعات جامعة الدول العربية .
- د . أحمد عشوش : النظام القانونى للاتفاقيات البترولية فى الدول العربية ، رسالة دكتوراه ، كلية الحقوق ، جامعة عين شمس ١٩٧٢ .
- د . سامى شاهين : الاتفاقيات البترولية فى مصر " المفهوم - الهدف - التطوير " مجلة البترول ، يناير ١٩٩٩ .
- د . سعد علام : الاساس القانونى للاتفاقيات البترولية ، مجلة البترول ، يناير ١٩٨٥ .
- علاء محمد على : دور الاستثمارات الأجنبية فى صناعة البترول وجدوى الاتفاقيات البترولية : رسالة ماجستير ، جامعة عين شمس ١٩٩٩ .

- Deniel Johnston ; International petroleum Fiscal Systems and production sharing Contracts , Oklahoma , U.S.A (1994).

(٢) وذلك لأن جانباً كبيراً من مستقبل التنمية الاقتصادية الشاملة فى مصر يعتمد على الثروة البترولية والغازية التى تمثل المصدر الرئيسى للطاقة الأولية ، كما أن للبترول والغاز أهمية كبرى فى دعم الاقتصاد القومى من خلال ما يحققه من عائدات تشكل ==

وتعتبر المشروعات المشتركة عصب صناعة البترول فى مصر ؛ فهى تساهم بنسبة ٩٧% من إنتاج البترول فى مصر بينما يشارك القطاع العام والمتمثل فى شركة واحدة هى الشركة العامة للبترول بنسبة ٣% من حجم الإنتاج البترولى فى مصر (١).

= جانباً هاماً من وعاء مستقبل مصر من النقد الأجنبى اللازم لتمويل التنمية الاقتصادية وفى تمويل الموازنة العامة للدولة باعتباره يدخل كمنتج وسيط فى كل الصناعات والانشطة الاقتصادية.

فى هذا المعنى انظر ،

مهندس سامح فهمى وزير البترول المصرى : مقال افتتاحى بتقرير هيئة البترول عن النشاط السنوى ، عام ٢٠٠١ ، وقد ورد بذات التقرير أن صادرات مصر من البترول عام ٢٠٠٠ بلغت ١٩٢٦ مليون دولار فى مقابل ١٢٨٥ مليون دولار عام ١٩٩٩ .

(١) انظر : هيئة البترول : تقرير النشاط السنوى لعام ٢٠٠١ .

وجدير بالذكر أن أهم تلك المشروعات البترولية المشتركة فى مصر التى نشأت وفقاً للاتفاقيات البترولية الدولية هى :

١ - شركة بترول خليج السويس (جابكو) *GUPCO* :

تأسست شركة جابكو عام ١٩٦٥ كشركة مشتركة (مصرية - أمريكية) حيث صدر بإنشائها القانون رقم ١٥٠ لسنة ١٩٧٤ فى ديسمبر سنة ١٩٧٤ وذلك بهدف البحث عن الزيت الخام وإنتاجه فى منطقة خليج السويس والصحراء الغربية نيابة عن الهيئة المصرية العامة للبترول وشركة أموكو للزيت ، وذلك بعد اكتشاف حقل المرجان ، وذلك بحفر البئر طور بانك - ١ حيث تم العثور على الزيت فى طبقتى بلاعيم وكريم .

٢ - شركة بترول بلاعيم (بترويل) *PETROBEL*

بدأت شركة بترويل نشاطها تحت اسم الشركة الأهلية للبترول عام ١٩٥٣ ثم تحول اسمها إلى الشركة الشرقية للبترول كشركة مساهمة مصرية بين المؤسسة المصرية للبترول والجمعية التعاونية للبترول والشركة الدولية للزيت وهى شركة إيطالية الجنسية .

وفى مارس ١٩٧٨ تأسست شركة بترول بلاعيم (بترويل) بموجب القانون رقم ١٦ العام ١٩٧٨ كشركة مشتركة بين الهيئة العامة للبترول ، والشركة الدولية للزيت المصرى كستريك إيطالى للبحث عن البترول وإنتاجه من حقول سيناء وخليج السويس ، وحقول الغاز بمنطقة شمال الدلتا وذلك بنظام اقتسام الإنتاج ، وتقوم بترويل حالياً نيابة عن شركة نيدكو ، وبتروسعيد ، وبترويلتا ، وميدجاز بعمليات البحث والتنمية وتشغيل حقوق الغاز بمناطق شمال بورسعيد وشمال بلطيم البحرية .

وعلى الرغم من وجود بعض الفروق فى الاتفاقيات المنشئة للمشروعات البترولية المشتركة فى مصر وفقاً للظروف الاقتصادية والسياسية فى الفترة التى تم فيها إبرام الاتفاقية ، إلا أن ثمة سمات عامة تجمعها (١) تتعلق بخطوات إبرام الاتفاقية حيث تبدأ بمجرد العثور على البترول - أو الغاز - فيتم عقد اتفاقية إنتاج بين الحكومة المصرية - كطرف وطنى - والجانب الأجنبى ، ويتم عرض تلك الاتفاقية على مجلس الشعب لمناقشتها والموافقة عليها ، وبعد الموافقة عليها تأخذ باقى إجراءات سن القوانين المتبعة من تصديق رئيس الجمهورية ونشرها فى الجريدة الرسمية .

= ٣ - شركة عجيبه للبترول AGIBA :

بدأت شركة عجيبه للبترول اعمالها بصدور القانون رقم ٥ لسنة ١٩٧٨ كشركة مشتركة بين الهيئة العامة للبترول كشريك وطنى وشركة أجيبتكو ، جى ام اتش كشريك أجنبى .

٤ - شركة السويس للزيت (سوكو) SUCO .

تأسست شركة السويس للزيت (سوكو) بموجب القانون رقم ١٤٠ لسنة ١٩٧٤ كشركة مشتركة بين الهيئة العامة للبترول كشريك وطنى وشركة ديمنكس الألمانية وشل الهولندية وبيرتش بترولبيم (B.P) كشركاء اجانب .

٥ - شركة خالدة للبترول :

وتم تأسيس شركة خالدة بين الهيئة المصرية للبترول كشريك وطنى وبين شركة ريبسول الأسبانية كشريك أجنبى .

٦ - شركة بدر الدين للبترول " بابتكو " :

وتم تأسيس شركة بدر الدين فى يناير ١٩٨٣ بين الهيئة المصرية للبترول كشريك وطنى وبين شركة شل كشريك أجنبى .

٧ - شركة قارون للبترول :

وتم تأسيسها بين الهيئة المصرية للبترول كشريك وطنى وبين أباتشى الإيطالية كشريك أجنبى .

٨ - شركة بترول الصحراء الغربية (وبيكو WEPCO) :

وتم تأسيسها سنة ١٩٦٧ بين الهيئة المصرية للبترول كشريك وطنى وبين شركة فيلبس الأمريكية كشريك أجنبى .

راجع النظام الاساسى لتلك المشروعات فى الجريدة الرسمية كل فيما يخصه .

(١) اعتمدنا فى استخلاصنا لهذه السمات العامة على الاتفاقيات المنشئة لتلك المشروعات والتي صدرت بمقتضى قوانين منشورة بالجريدة الرسمية .

وتشمل الاتفاقية البترولية الصادر بها قانون جميع الأحكام المالية والقانونية والإدارية ، كما تشمل مدة سريان الاتفاقية والحقوق والالتزامات المتعلقة بكل طرف من أطراف الاتفاقية ومنها منح حق التوقيع وطرق ونسب استرداد التكاليف وكذلك نسب اقتسام الإنتاج .

أما عن الشكل القانوني للمشروع فيأخذ شكل الشركات المساهمة وفقاً لأحكام قانون الشركات المصري ويتمتع بجنسية جمهورية مصر العربية (١) .

وإدراكاً لأهمية الدراسات المقارنة فسوف نتعرض بالدراسة المقارنة (٢) للاتفاقيات البترولية لبعض الدول مقارنة بمصر وذلك للوقوف على أوجه الاختلاف والتشابه للشكل السائد للاتفاقيات البترولية وهو اتفاقيات اقتسام الإنتاج (PSC) Production Sharing Contracts وأهم هذه النقاط هي : مدة العقد أو الاتفاقية Duration ، نظام التخلي - Relinquishment ، والتزام الاستكشاف Exploration obligation ، الإتاوة Royalty ، منح التوقيع Signature Bonus ، منح الإنتاج Production Bonus ، استرداد التكاليف Cost Recovery ، اقتسام الإنتاج (زيت الربح) Profit oil split الضرائب وأخيراً آلية تسوية المنازعات :

(١) وتبدو هنا الأهمية العملية لهذا الشكل القانوني وللجنسية المصرية للمشروع في خضوعه لأحكام القانون المصري في المراكز القانونية المستقرة سواء لعملية الإنتاج أو لوضع العاملين بالمشروع .

(٢) اعتمدنا في استخلاص هذه الدراسة المقارنة على :

Daniel Johnston ; International Petroleum Fiscal systems and Production sharing contracts . , Oklahoma , U S . A . (1994) .

Tonger M; The political Economy of International and under devolped countries , press Boston U . S . A (1985) .

OPEC ; World Bank ; 1995

١- مدة العقد أو الاتفاقية *Duration* :

وما يترتب عليها من نظام التخليات Relinquishment ويقصد بها تلك المدة المحددة فى اتفاقية الالتزام التى يلتزم بها الشريك الأجنبى (المقاول) بتنفيذ الالتزام المنصوص عليه فى الاتفاقية خلالها . وتنقسم هذه المدة إلى المدد المحددة خلال فترة الاستكشاف الأولية ، والمدد المحددة لاتفاقية الإنتاج . وقد يرتبط بمدة الاتفاقيات نظام محدد للتخلى ويقصد بنظام التخلي أن يتخلى أو يتنازل المقاول الأجنبى طرف الاتفاقية عن مساحات معينة من مناطق امتيازها خلال فترات معينة ، وهناك نوعان من نظام التخلي أحدها التخلي الاختيارى ويكون هذا بإرادة المقاول ، التخلي الإجبارةى وذلك طبقا لنصوص الاتفاقية .

■ أما عن الدراسة المقارنة لهذه النقطة فى الاتفاقيات المختلفة فنلاحظ الآتى (١) :

بالنسبة للاتفاقيات المصرية فتتنص على أن تكون المدة الخاصة بالاستكشاف ٨ سنوات مقسمة إلى ٣ مراحل ، وهناك مدة سنة واحدة بعد نجاح الاستكشاف . أما بالنسبة لمدة اتفاقية الإنتاج فتبلغ عشرين سنة ويكون نظام التخلي بواقع ٢٥ ٪ بعد كل مرحلة من مراحل البحث والاستكشاف "فى مرحلة اتفاقية الالتزام" ويستثنى من ذلك مناطق التنمية بعد فترة الاستكشاف .

أما بالنسبة لدولة تركمنستان فنجد أن مدة الاتفاقيات المنعقدة هناك تبلغ ٢٥ عاما مع قابلية الامتداد لفترة ١٠ سنوات أخرى مع عدم وجود نظام للتخليات .

وبالنسبة لدولة أوزبكستان وهى أحد دول الاتحاد السوفيتى السابق فمدة الإتفاقيات فيها ٧ سنوات للاستكشاف ، ٢٣ سنة للإنتاج ، أما بخصوص نظام التخلي فتتص باتفاقيات على الآتى :

● ٢٥ % بعد أربع سنوات .

● ٢٥ % كل عام بعد الأربع سنوات السابقة وذلك خلال فترة الاستكشاف .

أما بالنسبة لاتفاقيات دولة بنجلاديش فتبلغ المدة المحددة للبحث ٤ سنوات مع قابلية التجديد لمدة سنتين . وعند النجاح فى اكتشاف بترول تعتد اتفاقية الإنتاج لمدة ١٥ سنة وتحسب هذه المدة من أول إنتاج مباع .

أما عن نظام التخليات فإن الشريك الأجنبى يقوم بالتخلي عن ٢٥ % من منطقة الامتياز خلال الأربع سنوات الأولى ، تزيد إلى ٥٠ % بعد سنتين ثم ١٠٠ % بعد سنتين آخرين إذا لم يكون هناك اكتشافات ناجحة .

- أما عن دولة الجابون وهى إحدى أعضاء منظمة الأوبك سابقا ، فنجد أن مدة الاتفاقيات الخاصة بمرحلة البحث والاستكشاف فتبلغ ثلاث سنوات قابلة للامتداد لمدة عامين آخرين ، وفى حالة اكتشاف البترول بكميات اقتصادية فإن اتفاقية الإنتاج المنعقدة تكون لمدة ٢٠ عاما ويصاحب نظام اتفاقية الالتزام فى دولة الجابون نظام للتخليات حيث تقوم الشركة صاحبة الامتياز بالتخلي عن ٢٥ % من مساحة الأرض بعد ثلاث سنوات تصل إلى ٥٠ % خلال خمس سنوات .

أما بخصوص اتفاقية المغرب فنجد أن مدة اتفاقية الالتزام الخاصة بالبحث والاستكشاف ٤ سنوات يضاف إليها مدة من سنتين إلى ٤ سنوات عند التجديد . أما التخليات فهى عبارة عن ٢٥ % عند التجديد الثانى ١٢,٥ % عند التجديد الثالث .

ويختلف الوضع بالنسبة لدولة الجزائر حيث نجد أن مدة الاتفاقية الخاصة بالبحث والاستكشاف تبلغ ٤ سنوات مع إمكانية مدتها لمدة سنتين . وبالنسبة لاتفاقيات الإنتاج فتبلغ اثنا عشر عاما^(١) .

وعلى ذلك نجد أن الاتفاقيات المصرية أخذت مبدأ الوسط في المدة فليست هي بالقصر كما في اتفاقيات الجزائر . أو بالطول كما في اتفاقيات دولة تركمنستان وهذه الفترة تتيح للشركة صاحبة الامتياز إجراء الدراسات اللازمة وحفر الآبار الاستكشافية لتقييم المنطقة محل الامتياز .

كما أن نظام التخلي المأخوذ به في الاتفاقيات المصرية يتيح إعادة طرح المناطق المتخلي عنها لمزايدات جديدة وعدم تركها في يد الشركة الأجنبية صاحبة الامتياز بدون فائدة .

٢- التزام البحث والاستكشاف ومنح التوقيع^(٢) :

ويقصد بالتزام البحث والاستكشاف تلك المبالغ التي تلتزم بإنفاقها الشركة صاحبة الامتياز على أعمال البحث والاستكشاف خلال مدة الامتياز الخاصة بعمليات البحث الأولية .

أما منح التوقيع فيقصد بها تلك المبالغ التي يقوم بدفعها الشريك الأجنبي "الشركة صاحبة الامتياز إلى الحكومة "الدولة" مانحة الامتياز عند توقيع الاتفاقية وهذه المبالغ تعتبر منحة لا ترد بغض النظر عن نتيجة العمليات الاستكشافية .

Daniel Jalnston ; op. cit. p. 221 etc .

(١) انظر :

(٢) انظر : علاء محمد على : المرجع السابق ص ٢٤٩ وما عدها .

وبالنسبة لمصر، نجد أن التزام الإنفاق الاستكشافى بند من بنود المزايدة Bid item حيث يعتبر هذا البند أحد بنود الترجيح عند دراسة العروض المقدمة .

وفى الاتفاقيات القديمة كان هناك التزام بحفر عدد معين من الآبار الاستكشافية، ولكن مع تطوير بنود الاتفاقيات ومع مطلع التسعينيات تم قبول ما يسمى بالاختيار الجيوفيزيقي بالنسبة لفترة البحث الأولى فى بعض المناطق ذات المخاطرة العالية، وهذا يعنى أن تركز هذه الفترة على أعمال البحث والمسح السيزمى والتثاقلى والجاذبية قبل البدء فى عمليات الحفر وذلك لتقليل نسبة المخاطرة . فإذا ما أثبتت البحوث والدراسات عدم وجود احتمالات بترولية أعفيت الشركة صاحبة الامتياز من حفر الآبار الاستكشافية^(١).

أما عن منح التوقيع التى تحصل عليها الحكومة المصرية عند التوقيع على الاتفاقية Signature Bonus فيتراوح ما بين ٢ إلى ٤ مليون دولار .

أما بالنسبة لدولة تركمنستان فنجد أن المبالغ الذى تلتزم الشركة صاحبة الامتياز بإنفاقها على نشاط البحث والاستكشاف فتختلف من منطقة إلى أخرى ويتراوح هذا المبلغ ما بين ٥٠ إلى ٦٠ مليون دولار خلال خمس سنوات، كما أنه لا توجد منح توقيع بالنسبة لهذه الاتفاقيات، وهذه إحدى الطرق التى تلجأ إليها هذه الدول لجذب الاستثمارات البترولية للعمل لديها .

أما بالنسبة لدولة أوزبكستان فنجد فيها التزاما بحفر بئرين فى كل منطقة، كما أن منح التوقيع تتراوح ما بين ١,١ مليون دولار إلى ٢ مليون

(١) انظر : علاء محمد على : المرجع السابق ، ص ٢٥١ وما بعدها .

دولار .

فيما يتعلق باتفاقيات دولة بنجلاديش فنجد أن التزام الاتفاق الاستكشافى عبارة عن حفر بئر استكشافى على الأقل .

- ويختلف هذا الوضع بالنسبة لاتفاقيات دولة الجابون وهى إحدى دول الأوبك سابقا كما سبق توضيحه فإنها تلزم الشركة صاحبة الامتياز بحفر ثلاثة آبار استكشافية على الأقل ، كما أن منح التوقيع تتراوح ما بين ٠,٥ مليون إلى ٢ مليون دولار .

أما بالنسبة لدولة الجزائر فلا توجد فى اتفاقياتها منح توقيع بالنسبة لاتفاقيات البحث والاستكشاف .

وعلى ذلك نجد أن نظام الاتفاقيات البترولية المأخوذ به حاليا فى مصر بإعفاء الشريك الأجنبى من حفر آبار استكشافية إذا أثبتت الدراسات والأبحاث عدم وجود بترول من البنود الجيدة فى الاتفاقيات المصرية ، حيث إنه لا معنى من تحمل تكلفة حفر بئر مع التأكد من عدم جدوى هذا الحفر ، الأمر الذى يوفر الجهد والوقت للشريك الأجنبى وفى نفس الوقت يتيح له التركيز فى دراسة مناطق أخرى .

٣- منح الإنتاج *Production Bonus* (١):

ويقصد بمنح الإنتاج تلك المبالغ التى يدفعها الشريك الأجنبى إلى الحكومة (الدولة) عندما يبلغ الإنتاج حدا معينا ، وهذه المنح تعتبر منحا لا ترد وكذلك لا تعتبر من التكاليف واجبة الاسترداد ، ونجد أن هذه المنح

(١) انظر : علاء محمد على : المرجع السابق ، ص ٢٥٣ وما بعدها .

تختلف من دولة إلى أخرى وذلك حسب ظروف عقد الاتفاقية وكذلك الظروف السياسية والاقتصادية لكل دولة واحتمالات نجاح الاستكشاف والإنتاج أيضا .

فبالنسبة لاتفاقيات مصرف نجد أن النموذج العام لاتفاقيات اقتسام الإنتاج فيها ينص على وجود منح إنتاجية يدفعها الشريك الأجنبى إلى الحكومة عندما يبلغ الإنتاج حداً معيناً كما يلى :

- ٣ مليون دولار كحد أدنى عندما يبلغ الإنتاج ٣٠ ألف برميل يوميا .
- ٥ مليون دولار كحد أدنى عندما يبلغ الإنتاج ٥٠ ألف برميل يوميا .
- ٧ مليون دولار كحد أدنى عندما يبلغ الإنتاج ١٠٠ ألف برميل يوميا .

أما بخصوص دولة أوزبكستان فنجد أن منح الإنتاج تعتبر إحدى بنود المزايدات وذلك عند مستويات الإنتاج ٢٥ ، ٥٠ ، ١٠٠ ألف برميل يوميا .

وتأخذ دولة بنجلاديش بنظام منح الإنتاج عند المستويات المنخفضة للإنتاج ، فنجد أن هذه المنح تبلغ نصف مليون دولار عند مستوى إنتاج خمسة آلاف برميل يوميا ، ١ مليون دولار عند مستوى إنتاج ١٠ آلاف برميل يوميا ، ١,٥ مليون دولار عند مستوى إنتاج ١٥ ألف برميل يوميا ، ٢ مليون دولار عندما يبلغ حجم الإنتاج اليومى ٢٠ ألف برميل .

ويلاحظ من اتفاقيات دولة بنجلاديش تصاعد منح الإنتاج عند المستويات المنخفضة للإنتاج اليومى وذلك بسبب ضعف الإنتاج هناك .

أما عن منح الإنتاج فى دولة الجابون فنجد أنه بمجرد وضع البئر على الإنتاج أو عند أول إنتاج اقتصادى تحصل الدولة على مبلغ مليون دولار، وعندما يبلغ الإنتاج اليومى ١٠ آلاف برميل يوميا تحصل الدولة على مليون دولار آخر كمنحة إنتاج، فإذا بلغ الإنتاج اليومى ٢٠ ألف برميل تحصل الدولة على مبلغ ٢ مليون دولار كمنحة إنتاج .

أما فى دولة الجزائر فلا توجد منح توقيع كما سبق ذكره، أما منح الإنتاج فلا توجد صيغة محددة بها ولكنها تخضع للتفاوض منه وتختلف من اتفاقية إلى أخرى حسب حجم الإنتاج فى كل منطقة (١) .

مما سبق يتضح لنا أن منح الإنتاج فى الاتفاقيات المصرية تتحقق عند مستويات إنتاج مرتفعة، وهذا عكس الدول الأخرى (١٠٠٠٠ برميل) فى اتفاقيات دولة بنجلاديش والجابون، ومن الممكن النزول بمستويات الإنتاج عند تحديد منح الإنتاج عند طرح مناطق جديدة للمزايدة أو عند عقد اتفاقيات جديدة .

٤- استرداد التكاليف *Cost Recovery* :

ويقصد باسترداد التكاليف كما سبق ذكره تلك النسبة من الزيت المنتج التى يحصل عليها الشريك الأجنبى لاسترداد ما تم إنفاقه على الأنشطة المختلفة . فمن المعروف فى الاتفاقيات البترولية أن يقوم الشريك الأجنبى بتمويل الأنشطة المختلفة والإنفاق عليها، وهذه الأنشطة هى التشغيل والاستكشاف والتنمية، وتختلف نسب استرداد كل نشاط من هذه الأنشطة، وتخصص كمية من الزيت أو نسبة منه لاسترجاع هذه التكاليف، وتختلف

نسب استرداد التكاليف من دولة إلى أخرى ، وكذلك داخل الدولة الواحدة إذا ما كانت هذه النسبة إحدى بنود المزايدات .

بالنسبة لمصر فنجد أن زيت الاسترداد فى الاتفاقيات القديمة كان يقدر بحوالى ٢٠ % من حجم الإنتاج "بترويل ، اتفاقية جابكو المندمجة" ، ولكن مع تغير الظروف السياسية والاقتصادية العالمية ونظرا للتسهيلات التى تمنحها دول الكومنولث الجديدة للاستثمارات البترولية كان لابد من تطوير بنود الاتفاقيات البترولية وجعلها أكثر جذبا لهذه الاستثمارات ، وكان من أهم البنود التى تناولها هذا التطوير هو نسبة الاسترداد حيث زادت كمية الزيت المخصصة لاسترداد التكاليف فى الاتفاقيات الجديدة لتصل إلى ٤٠ % بالنسبة للإنتاج البحرى ، ٣٠ % للإنتاج البرى .

كما حدث تعديل اتفاقية جابكو حيث أصبح زيت الاسترداد فيها يقدر بنسبة ٣٥ % (١) بدلا من ٢٠ % كما سبق توضيحه .

أما فى اتفاقيات دولة أوزبكستان فنجد أن زيت الاسترداد فيها يعتبر من إحدى بنود المزايدة Bid Item ولكن بحد أقصى ٦٠ % من جملة الإنتاج .

وفى دولة بنجلاديش نجد أن استرداد التكاليف يختلف حسب مستويات الإنتاج ، فتبلغ نسبة استرداد التكاليف ٤٠ % عند مستوى إنتاج أقل من ٥ آلاف برميل يوميا ، وعند مستوى إنتاج يتراوح ما بين ٥٠٠١ إلى ١٠٠٠٠ برميل يوميا ، تبلغ نسبة الاسترداد إلى ٣٠ % .

يلاحظ على اتفاقية بنجلاديش زيادة نسبة زيت الاسترداد عند مستويات الإنتاج المتدنية وذلك حتى يستطيع الشريك الأجنبى استرداد ما تم إنفاقه وتكون حافزا له لمزيد من الإنفاق على تنمية الآبار المنتجة .

(١) الجريدة الرسمية ، العدد ٢١ - مايو ١٩٩٩ ، القانون رقم ٩ لسنة ١٩٩٩ .

أما في دولة الجابون فنجد أن نسبة استرداد التكاليف نسبة مرتفعة حيث تبلغ هذه النسبة ٥٥ % في الاتفاقيات الجديدة ، ٤٠ % في الاتفاقيات القديمة^(١). يلاحظ على استرداد التكاليف في الاتفاقيات المقارنة أن الاتفاقيات البترولية المصرية القديمة كانت تعتبر أفضل ، ولكن مع تطور الظروف الاقتصادية والسياسية العالمية (الأمر الذي يتطلب تطوير هذا البند حتى بدأ يقترب من المستويات العالمية وذلك لجذب مزيد من الاستثمارات البترولية الأجنبية).

٥- اقتسام الإنتاج " زيت الربح " *Profit oil split* :

ويقصد بزيت الربح في اتفاقيات اقتسام الإنتاج تلك النسبة من الإنتاج التي تؤول إلى الشريك الأجنبي بعد استبعاد الزيت المخصص لاسترداد التكاليف ، حيث أنه في هذا النوع من الاتفاقيات يتم اقتسام الإنتاج بين الشريك الوطني والشريك الأجنبي بعد استبعاد زيت الاسترداد . وهذه النسبة التي يتم اقتسام الإنتاج بها تختلف من دولة إلى أخرى ومن اتفاقية إلى أخرى داخل الدولة ، وكذلك تختلف هذه النسبة مع اختلاف مستويات الإنتاج .

بالنسبة لمصر نجد أن نسب اقتسام الإنتاج عند مستوى ٢٠٠٠٠ برميل يوميا عبارة عن ٣٠ % للشريك الأجنبي ٧٠ % للشريك المصري هذا بالنسبة للاتفاقيات الجديدة بينما كانت هذه النسبة ٢٠ % للشريك الأجنبي ، ٨٠ % للشريك المصري وذلك في الاتفاقيات المبكرة قبل عام ١٩٨٦ .

وعند مستوى إنتاج يتراوح ما بين ٢٠٠٠٠ برميل يوميا إلى ٤٠٠٠٠ برميل تكون نسبة الاقسام ٢٥ % للشريك الأجنبى ، ٧٥ % للشريك الوطنى ممثلا فى الهيئة العامة للبترول ، بينما كانت هذه النسبة فى الاتفاقيات القديمة ١٧ % للأجنبى ، ٨٣ % للشريك الوطنى .

وعند مستوى إنتاج أكبر من ٤٠ ألف برميل يوميا فإن الشريك الأجنبى يحصل على ٢٠ % مقابل ٨٠ % للشريك الوطنى ، بينما كانت هذه النسبة فى اتفاقيات قبل عام ١٩٨٦ ١٥ % للشريك الأجنبى ، ٨٥ % للشريك الوطنى .

مع ملاحظة أن معظم الاتفاقيات المعمول بها الآن تقسم الإنتاج بنسبة ١٥ % للشريك الأجنبى ، ٨٥ % للشريك الوطنى " بترول ، جابكو على سبيل المثال " .

أما بخصوص اتفاقيات دولة تركمنستان فنجد اختلاف نسب اقسام الإنتاج طبقا لاختلاف المناطق ، فتبلغ نسبة اقسام الإنتاج فى بعض المناطق ٥٠ % للشريك الأجنبى ، ٥٠ % للشريك الوطنى ، وفى مناطق أخرى يقسم الإنتاج بنسبة ٣٠ % للشريك الأجنبى ، ٤٠ % للشريك الوطنى ، وهذه النسب غالبا ما تكون بعد حساب الضرائب .

وفى دولة أوزبكستان فإن نسب اقسام الإنتاج تكون إحدى بنود المزايدة ، وإن كان هناك مؤشر لنسب الاقسام يتراوح ما بين ٢٠ % إلى ٣٠ % .

وفى اتفاقيات دولة بنجلاديش بالنسبة لاقسام الإنتاج نجد أنها تبدأ بنسب مرتفعة عند مستويات الإنتاج المنخفض ثم تبدأ فى التناقص مع زيادة مستويات الإنتاج ، فعند مستوى الإنتاج أقل من خمسة آلاف برميل

تكون نسبة الاقتسام ٣٠ % لصالح الشريك الأجنبي ، ٧٠ % للدولة ، وعند مستوى إنتاج أكثر من خمسة آلاف إلى عشرة ألف برميل يوميا تنخفض النسبة إلى ٢٥ % للشريك الأجنبي ، ٧٥ % للحكومة وعند مستوى إنتاج ١٠٠٠٠ برميل يوميا إلى ٢٥٠٠٠ برميل تصبح النسبة ٢٠ % للأجنبي ، ٨٠ % للحكومة ، وعندما يصل مستوى الإنتاج أكثر من ٥٠٠٠٠ برميل يوميا يحصل الشريك الأجنبي على ١٠ % من حجم الإنتاج كزيت ربح بعد استبعاد زيت الاسترداد ، وتحصل الحكومة على ٩٠ % وهي بلا شك نسبة كبيرة وفي صالح الدولة^(١).

أما بخصوص دولة الجابون فنجد أن نسبة اقتسام زيت الريح عند مستوى إنتاج خمسة آلاف برميل يوميا تكون ٣٥ % للشريك الأجنبي ٦٥ % للحكومة ، وعند شريحة إنتاج ٥٠٠٠ برميل إلى ١٠٠٠٠ برميل يوميا تكون نسبة اقتسام زيت الريح ٣٠ % للشريك الأجنبي ، ٧٠ % للحكومة ، وعند مستوى إنتاج ١٠٠٠٠ برميل إلى ٢٠٠٠٠ برميل تكون نسبة اقتسام الإنتاج ٢٧ % للشريك الأجنبي ٧٣ % للحكومة . ويتوالى انخفاض نسب اقتسام الإنتاج مع زيادة معدل الإنتاج إلى مستوى ٤٠٠٠٠ برميل يوميا فتكون نسبة اقتسام الإنتاج ١٥ % للشريك الأجنبي ، ٨٥ % للحكومة^(٢) .

٦- الضرائب :

وهي تتعلق بالضرائب على الدخل وعلى أرباح الشركات ونجد أن هناك اختلافاً جوهريا بخصوص هذا الشأن في الاتفاقيات البترولية للدول كالاتي:

Daniel Jahnston ; op. cit. p. 186 etc.

(١) راجع :

(٢) الجريدة الرسمية العدد ٣ - ١٥ يناير ١٩٩٨ .

- بالنسبة لمصر نجد أن الحكومة تتحمل بضرائب الدخل نيابة عن المقاول حيث تنص الاتفاقيات على الآتى : "تتحمل الهيئة وتدفع وتسدد باسم المقاول ونيابة عنه ضريبة الدخل المصرية المستحقة على المقاول وذلك من حصة الهيئة من البترول المنتج والمحتفظ به وغير المستعمل فى العمليات ، وجميع الضرائب التى تدفعها الهيئة باسم المقاول ونيابة عنه تعتبر دخلا بالنسبة للمقاول^(١) " وعلى ذلك عند حساب الدخل الصافى للمقاول يجب تحميله بمبلغ ضريبة الدخل .

وكذلك الوضع بالنسبة لاتفاقيات دولة الجابون حيث يتم فرض ضريبة على الدخل بواقع ٥٦ % وتتحملها الحكومة وتدفعها نيابة عن المقاول .

ويختلف الوضع بالنسبة لاتفاقيات دولة تركمنستان حيث يتم فرض ضريبة مقدارها ٣٥ % على أرباح الشركات المشتركة يتحملها كل من الشركتين .

أما فى دولة إندونيسيا فنجد أن الشركات تخضع لضريبة الدخل بواقع ٥٦ % . فى حين نجد أن دولة بنجلاديش تعفى أرباح الاتفاقيات البترولية من الخضوع للضرائب .

أما بخصوص الضرائب لاتفاقيات دولة الجزائر فتخضع هذه الاتفاقيات لأسعار مختلفة للضريبة طبقا لاختلاف المنطقة حيث تتراوح الضرائب ما بين ٦٥ % ، ٨٥ % مع إمكانية تخفيض سعر هذه الضرائب بنسبة ٨٥ % للمناطق النائية وذلك لتشجيع الاستثمارات الأجنبية .

وفى المملكة المغربية ، حيث ما زالت تأخذ بنظام الإيجار والإتاوة على الإنتاج فإن أرباح الشركات البترولية تخضع لسعر ضريبة مقداره ٤٨ % مع فرض ضريبة إضافية إذا ما تجاوز الإنتاج ٧٥٠٠ برميل يوميا^(٢) .

(١) انظر : علاء محمد على : المرجع السابق ص ٢٥٤ وما بعدها .

Tanger M ; op. cit. p. 46 etc .

(٢) انظر :

المطلب الثاني

المشروعات الدولية المشتركة

في منطقة التجارة التفضيلية لدول شرق وجنوب أفريقيا " كوميسا "

أنشئت منطقة التجارة التفضيلية لدول شرق وجنوب أفريقيا عام ١٩٨٩ كبناء تنظيمي لتحقيق التكامل الإقليمي ودفع عجلة التنمية الاقتصادية بين الدول (١) .

وتحقيقاً لهذا الهدف تبنت مجموعة الدول الأعضاء في هذه المنطقة ميثاقاً لنظام المشروعات المشتركة وصفتها بأنها صناعية (٢) .

وأهداف هذه المشروعات عديدة ، أهمها دفع عملية إنشاء المشروعات الوطنية الأفريقية وتشجيع الاستثمار الأجنبي . وقد تناولت نصوص وأحكام الميثاق تنظيم الجوانب الفنية المختلفة لإنشاء وتكوين مشروعات وطنية مشتركة في شرق وجنوب أفريقيا ، ومنحتها عدداً من المزايا والضمانات . وفيما يلي نوضح أهم الجوانب القانونية لهذه المشروعات (٣) .

(١) دكتور حازم حسن جمعه : النظام القانوني للمشروعات المشتركة دار النهضة المصرية ، ١٩٩٣ ، ص ٢٤ وما بعدها .

(٢) تضم هذه المنطقة الدول الآتية : أنجولا - بوروندي - جيبوتي - كينيا - ليسوتو - مالاوي - موزمبيق - رواندا - الصومال - السودان - أوغندا - تنزانيا - زامبيا - زيمبابوي - جزر القمر - مصر - أثيوبيا - ناميبيا - سيشل - سوازيلاند - موريشيوس ، انظر : رسالة دكتوراه د . محمد عبيد وموضوعها " منظمة التجارة العالمية ودورها في تنمية اقتصاديات البلدان الإسلامية " ، كلية الحقوق - جامعة أسيوط ٢٠٠١ .

(٣) انظر اتفاق منطقة التجارة التفضيلية لدول شرق وجنوب أفريقيا في :

أولا

الشكل القانونى للمشروعات الصناعية المشتركة لدول شرق وجنوب أفريقيا (١)

أول ما يلاحظ أن ميثاق المشروعات الصناعية المشتركة تبنى شكل الشركة ذات المسئولية المحدودة، (الميثاق المادة ٣) كشكل للمشروعات التى تنشأ وفقاً لهذا الميثاق، مع السماح لهذه المشروعات بإنشاء فروع وشركات وليدة (٣م) ومع حقها فى العمل بجميع مجالات التصنيع (م ١/١٤) وتطبيقاً للمبادئ المستقرة فى قواعد الشركات فإن رأس مال المشروع الصناعى المشترك سيقسم إلى حصص، وفى حالة الإفلاس أو ما يتشابهه من إجراءات فإن المسئولية الفردية لأصحاب الحصص عن ديون والتزامات المشروع ستكون محدودة بقيمة الحصص التى يساهم بها بالإضافة إلى الجزء الذى لم يدفع عن هذه الحصص إذا كان دفع الحصص على مراحل (٢/١٣م) ورأس المال الذى يتم المساهمة به فى المشروع المشترك يمكن أن يكون فى شكل عملات قابلة للتحويل أو عملات وطنية أو حصص عينية (٣/٧م) وتتمتع كل الحصص فى المشروع الذى سيتخذ شكل الشركة ذات المسئولية المحدودة بحقوق متساوية فى التصويت (١/٨م).

ومن الممكن كذلك - وهذا ما تسعى إليه مصر فى نطاق ميثاق المشروعات الصناعية المشتركة لدول شرق وجنوب أفريقيا - أن تساهم الدول والحكومات فى تلك المشروعات المشتركة جنباً إلى جنب مع الأفراد والمؤسسات الخاصة

(١) د. حازم حسن جمعه : المرجع السابق، ص ٢٥ .

التابعة للدول الأعضاء فى الميثاق مع النص على إمكانية إنشاء مشروعات جديدة بواسطة المشروعات المشتركة القائمة بالفعل سواء عن طريق إنشاء مشروعات مشتركة فرعية أو بالاندماج مع غيرها إذا رغبت فى ذلك (٦م).

وعلى حين أن القواعد الإجرائية تبدو واضحة وليس ثمة تعارض بين أحكامها إلا أنه يظل من المهم التعرض لمسألتين متعلقتين بالشكل القانونى وتكوين هذه المشروعات الصناعية المشتركة ، والشكل القانونى يستحق عناية خاصة ، ففى المقام الأول هناك أسئلة ستثور حتما حول علاقة النظام الذى قرره الميثاق بالقوانين الوطنية ، وبصفة خاصة القوانين الوطنية المنظمة للشركات ، مثل القانون المصرى رقم ١٥٩ لسنة ١٩٨١ ، وقوانين الاستثمار الأجنبى، مثل قانون حوافز الاستثمار المصرى^(١) . وفى هذا الصدد قرر الميثاق ما يمكن أن يطلق عليه تضييق هوة الخلاف ، حيث ينص على أن كل مشروع صناعى مشترك سيستمد شخصيته القانونية من الميثاق نفسه (المادة ٣ فقرة ٤) ولكنه بصدد عدد محدود من القواعد الأساسية الخاصة بالإدارة والمسائل الإجرائية التى ينبغى مراعاتها عند إنشاء وتشغيل المشروعات الصناعية المشتركة فإن الميثاق قد قرر أنه عند عدم وجود نص من الميثاق ينظم قاعدة خاصة بتكوين وإنشاء المشروعات الصناعية المشتركة فإن لكل دولة عضو الحرية فى تطبيق نصوص قوانينها الوطنية. هذا وقد حث الميثاق مجلس وزراء الدول الأعضاء فى الفصل الأول الخاص بالأحكام التأسيسية والفنية على أن يصدروا - مستقبلاً - بروتوكولات تنظم أمور إنشاء المشروعات وتشغيلها وتغيير شكلها القانونى وتصفياتها (المادة ٤ الفقرة ٢) وحتى يتم ذلك فإن القواعد الخاصة بتنظيم تلك الأمور فى

(١) جدير بالذكر أن قانون حوافز الاستثمار المصرى رقم ٨ لسنة ١٩٩٧ والذى ادخلت عليه بعض التعديلات فى إبريل ٢٠٠٠ ، قد استجاب لكافة الانتقادات التى وجهت لقوانين استثمار رأس المال العربى والاجنبى وقوانين الاستثمارات التى صدرت قبله .

القوانين الوطنية المنظمة للشركات فى كل دولة من الدول الأعضاء فى الميثاق ستطبق على المشروعات الصناعية المشتركة التى تنشأ فى داخل إقليم هذه الدولة. وبالطبع عندما يقرر الميثاق قاعدة خاصة فإن من الواجب أن تسود هذه القاعدة وتعلو على القاعدة المماثلة لها فى التشريع الوطنى .

والمسألة الأخرى المتعلقة بإنشاء هذه المشروعات المشتركة وتتطلب عناية خاصة هى شروط تكوين المشروعات الصناعية المشتركة، وقد انطوت عليها المادة الخامسة من الميثاق . ومن الواضح أن مجهودات كبيرة بذلت لصياغة الشروط المنطقية المطلوبة والتى يمكن فى ظلها . منح شركة ما مركز المشروع الصناعى المشترك. ومن تلك الشروط مثلاً اشتراط الميثاق أن تكون نسبة ٥١% من رأس مال الشركة مملوكة لدول أعضاء فى الميثاق أو لمواطنى تلك الدول وألا تزيد ملكية جهة واحدة فى حصص أو رأس مال المشروع عن نسبة ٨٠% ، كذلك يجب ألا تقل حصة أى مساهم عن نسبة ١٠% من قيمة رأس المال الإجمالية ، وتلك القواعد التى لم توضع لضمان السيطرة الفعلية للدول الأعضاء على المشروع فقط ولكن - أيضاً - لضمان - ألا تكون هناك لدولة واحدة . أو لمواطن دولة واحدة - سيطرة مطلقة على عمليات المشروع والتى يفترض أنها مشروعات إقليمية . ولما كان اكتساب المشروع لمركز المشروع الصناعى المشترك يمنحه مزايا وحوافز جمة كان لزاماً توخى الحرص الشديد فى تطبيق شروط المادة الخامسة من الميثاق لضمان أن تلك المزايا والحوافز التى تمنح للمشروع إنما تنتفع بها الدول الأعضاء فى منطقة التجارة التفضيلية والموقعة على الميثاق أو مواطنو تلك الدول (١) .

(١) د. حازم حسن جمعه : المرجع السابق، ص ٢٧ .

ثانيا

المزايا والإعفاءات التي تتمتع بها المشروعات

الدولية المشتركة لدول شرق وجنوب أفريقيا (١)

نص ميثاق المشروعات الصناعية المشتركة لدول شرق وجنوب أفريقيا على مزايا وضمانات عديدة تتمتع بها تلك المشروعات ، وفى المقابل ألقى التزامات محددة على عاتق تلك المشروعات .

فبالنسبة للمزايا والضمانات اهتم الميثاق بإبرازها وإظهارها بشكل خاص لمواجهة انحسار أضواء الإعلام عن تلك الأنماط من المشروعات الإقليمية. وهذا الانحسار يجب إنهاؤه بحيث يكون هناك إعلام على مستوى رفيع بتلك المشروعات الإقليمية وإظهار ما تتمتع بها من مزايا وضمانات لتكون حافزاً للانضمام لهذا النموذج من المشروعات مما يساعد على ترسيخ جذوره وانتشاره.

ومن المزايا التي يتمتع بها المشروع الصناعى المشترك . كما وردت بالمادة ١٥ من الميثاق . تسهيلات فى دفع الضرائب وسداد ثمن الانتفاع بتراخيص الإنتاج وبراءة الاختراع (الإتاوة - Royalty) وكذلك تيسيرات لسداد مقدمات المدفوعات المقدمة فيما بين الشركات والقروض المقدمة من الأطراف الأخرى كذلك السماح للموظفين والمستخدمين الأجانب فى المشروعات الصناعية المشتركة بتحويل مرتباتهم وأجورهم إلى الخارج، بالإضافة إلى ضمانات تكفل معاملة المشروع الصناعى المشترك نفس معاملة الشركات الوطنية من

(١) د. حازم حسن جمعه : المرجع السابق، ص ٢٧ .

حيث الاستفادة من برامج التنمية الحكومية، وأحقية المشروع فى الاقتراض من البنوك الوطنية أو الحصول على خطابات ضمان لتسهيل عملية الاقتراض من البنوك . كذلك فى حالات معينة يستفيد المشروع الصناعى باستثناءات جمركية ، وبإعفائه من الرسوم الجمركية التى تفرض على المعدات والمواد الأولية التى تستورد من الخارج كأصول ثابتة أو رأس مال عامل للمشروعات.

كما يعفى المشروع بالكامل من التزامات كثيرة خلال الخمس سنوات الأولى من بدء التشغيل المنتج (ويشمل ذلك الضرائب والجمارك) هذا وإن كان من حق الدول الأعضاء فى الميثاق أن تفرض إجراءات إدارية معينة لمراقبة استعمال واستغلال هذه المزايا والضمانات إلا أنها فى نفس الوقت ملتزمة بمنح هذه المزايا والضمانات للمشاريع المشتركة التى تعمل داخل حدودها.

ووفقاً لنصوص الميثاق فإن هذه المزايا والضمانات غير قابلة للإلغاء أو التعديل فقد نص الميثاق فى المادة ١٦ فقرة ٢ على أنه لا يجوز تعديل هذه المزايا إلا بموافقة المشروع الصناعى المشترك نفسه. ومن أهم الضمانات الممنوحة للمشروعات المشتركة ما نصت عليه المادة ١٦ فقرة ١ من الميثاق والتى تنص على أنه فى حالة تأمين المشروع أو نزع ملكيته فإن الدولة تدفع تعويضاً عادلاً ومناسباً لهذا المشروع تطبيقاً للقواعد المقبولة على المستوى العام وفقاً لقواعد القانون الدولى^(١).

وثمة جدل دائر بين حكومات الدول الغربية ومجموعة ال ٧٧ بشأن

(١) د. حازم حسن جمعه : المرجع السابق، ص ٢٩ .

القواعد المناسبة للتعويض في حالات التأميم أو نزع ملكية الأجانب. ويهمنا في هذا الصدد إيضاح أن التزام الدول الأعضاء في منطقة التجارة التفضيلية بالأحكام المتفق عليها سيكون موضع اهتمام إذ يعنى رضا الدول النامية الالتزام بقواعد القانون الدولي المتفق عليها والتي ترضى بأن تحكم تلك القواعد مسائل التأميم ونزع ملكية الأجانب بدلاً من قوانينها الوطنية المحلية ، مع الأخذ بعين الاعتبار أن ذلك لا يعنى حتمًا رضًا وقبول دول منطقة التجارة التفضيلية دون نقاش للمفاهيم الغربية بشأن القانون الدولي العرفى المتفقة مع صيغة Hull والمتعلقة بتبنى مفهوم التعويض "الشامل والعاجل والفعال" وربما كان من الأوفق لو ترك الميثاق هذه المسألة دون تحديد والإحالة بشأنها إلى القواعد العامة بما يسمح للدول الأعضاء في الميثاق بالاحتجاج بأن قواعد القانون الدولي تقضى بالتعويض على أسس مغايرة لقواعد القوانين التي تتبناها معظم الدول المستوردة لرؤوس الأموال^(١). وبالإضافة إلى ذلك فإن قيمة هذه الصياغة تكمن في كونها سابقة تدعم الحد الأدنى من القواعد الدولية المتعلقة بمعاملة الملكية الأجنبية. ومع ذلك فإن الأخذ بالمفهوم الضيق للملكية الأجنبية لن يكون ذا خطورة تذكر حيث أن غالبية المشروعات الصناعية المشتركة ستكون في أيدي ملاك وطنيين (سواء كانوا حكومات أو مؤسسات خاصة أو أفراداً)^(٢).

Brownlie Ian; principles of Public International Law. OXFORD · OXFORD(١)
Univesity Press, (1990) pp 531 - 545 .

(٢) انظر :

Robinson, Patrick; The Question of Reference to International Law in the United Nations Code of Conduct on Transnational Corporations
UNCTC, UNCTC Current Studies .

- د. حازم حسن جمعه : المرجع السابق ، ص ٣٠ .

ثالثاً

الالتزامات الملقة على المشروعات الدولية المشتركة لدول شرق وجنوب أفريقيا (١)

ذهب الميثاق - فى سبيل المحافظة على المصالح العليا والأساسية للدول - إلى ترتيب التزامات معينة على كل مشروع صناعى مشترك ، نذكر منها اشتراطه على كل مشروع مشترك أن يزيد أو يرفع - بالتدرج - من القيمة المحلية المضافة ، وأن ينتج بضائع وسلع - أو يقوم بخدمات - بأسعار منافسة وأن يضع برامج للتصدير قابلة التنفيذ وأن يقوم - بقدر الإمكان - بتقديم برامج لتدريب العمال (١٧/١م).

كما يستلزم الميثاق على المشروعات الصناعية المشتركة تقديم بيانات مالية ومعلومات أخرى عن ميزانيتها وعن عملياتها وكشوف بأسماء أصحاب الحصص فيها بطريقة منتظمة ، وأن تقر بأنها ستمتنع عن القيام بالنشاطات المحظور عليها القيام بها (المادة ١٧) ومجمل هذه الالتزامات مع المزايا التى وردت فى الميثاق ستدمج فى اتفاق التنفيذ الذى تبرمه حكومة الدولة المضيفة للمشروع مع المشروع الصناعى المشترك. فالدولة المضيفة - إذن - هى التى ستمنح المزايا وهى التى ستقوم بالمراقبة والمتابعة وفقاً لهذا الاتفاق وتبعاً لقواعد الاختصاص الوطنى فإذا ما فهمت هذه القواعد فهما صحيحا فلن تؤدى تلك الأحكام - ولا يتوقع لها أن تؤدى - إلى خلافات فى المستقبل . وبالرغم من أن الميثاق لا يمنح للمشروع الصناعى المشترك

(١) د. حازم حسن جمعه : المرجع السابق، ص ٣٠ وما بعدها .

جنسىة دولة المقر- ولا أىا من جنسىة الدول المنشئة له - فإنه يؤضع المشروع لرقابة وقوانىن دولة المقر بافتراض دولة المقر هى التى أنشأته .

ومن ملامح المىثاق المتمىزة أنه سعى نحو تحقق نوع من التكافل فىما بىن أعضائه حىث نص على «ضرىبة تنمية، فىصلها من الدول الأكثر تقداً نسبىاً لصالح الدول الأقل نمواً فى نطاق الدول الأعضاء فى منطقة التجارة التفضىلىة ، وهذا النص ورد فى سىاق المادة ١٩ من المىثاق والتى تقضى بأنه حىث فىق مقر المشروع الصناعى المشترك فى دولة عضو أكثر تقداً فإنه بعد العام الخامس من بداىة تشغىل المشروع ستدفع ضرىبة تعادل ١% من الدخل الإجمالى للمشروع لصالح الدول الأقل تقداً فى منطقة التجارة التفضىلىة. والمغزى من هذا النص ذو شقىن : الأول كون هذه الضرىبة محاولة متواضعة للأخذ فى الحسبان الأحتىاجات الأقتصادىة للدول الأقل تقداً فى هذا الإقلىم. والشق الثانى يأخذ فى الأعتبار أن الدول الأعضاء الأكثر تقداً ستكون أكثر جاذبىة لهذه المشروعات لما تتمتع به من بنىة أساسىة جىدة وسوق مالى مزدهر وتقدم تكنولوجى أكثر من الدول الأطراف الأقل تقداً ، ومن ثم فإن نص المادة ١٩ فىحاول إصلاح وتقلىل هذا الخلل فى اتجاه المشروعات نحو الدول الأكثر تقداً دون الدول الأقل تقداً .

لذلك فرضت هذا النوع من الضرائب كتعوىض للدول الأقل تقداً وحفز المشروعات المشتركة على أن تتخذ من هذه الدول الأخيرة مقراً لها^(١).

(١) انظر اتفاق منطقة التجارة التفضىلىة لدول شرق وجنوب أفرىقىا، الملحق التاسع، البند الأول فقرة ى ص ١ .

القسم الأول

دور التحكيم الدولي في تسوية منازعات
المشروعات الدولية المشتركة

تمهيد :

أولاً : التعريفات اللغوية والفقهية والقضائية للتحكيم
التحكيم لغة : التحكيم مصدر حُكْم - بتشديد الكاف مع الفتح -
يقال حكمت فلاناً في مالى تحكيماً ، إذا فوضت إليه
الحكم فيه فاحتكم على فى ذلك ، فالتحكيم معناه لغة
التفويض فى الحكم ، ويقال " حكموه بينهم ، أى امرؤه
أن يحكم بينهم" (١)

والمحكّم هو الشيخ المجرب المنسوب إلى المحكمة ، والحكمة هى
العدل، ورجل حكيم؛ عدل حكيم .. واحكم الأمر؛ اتقنه (٢).

وكلمة تحكيم Arbitrage فى اللغة الفرنسية هى من فعل حكم
Arbitrer وهى من الأصل اللاتينى من كلمة Arbitrare ، وتعنى التدخل
والحكم بصفته حكم، والتحكيم فى خلاف أو نزاع والفصل فيه.
فالتحكيم فى اللغة الفرنسية يعنى تسوية خلاف أو حكم تحكيمى
صادر من شخص أو أكثر الذى أو الذين قرر الأطراف - باتفاق
مشترك بينهم - أن يخضعوا أو ينصاعوا له أو يتقبلوه (٣).

أما التحكيم شرعاً ، فيقصد به التعريف الاصطلاحي الذى ذهب إليه
الفقهاء عن التحكيم وهو لا يختلف عن المعنى اللغوى

(١) مختار الصحاح ص ١٤٨ ، والقاموس المحيط الجزء ٤ ص ٩٨ وتاج العروس الجزء ٨
ص ٢٥٢ ، وتهذيب اللغة الجزء ٤ ص ١١٣ .

(٢) لسان العرب ، المحيط لابن منظور ، إعداد وتصنيف يوسف خياط، دار لسان
العرب، بيروت، المجلد الأول، ص ٦٨٨ .

(٣) فى هذا التعريف انظر : "Dictionnaire Le Petit ROBERT 1, Paris 1978, p.93."

Réglement d'un différent ou sentence arbitrale rendue par une ou plusieurs
personnes, auxquelles les parties ont décidé, d'un accord commun, de s'en
remettre".

والذى يفيد إطلاق اليد فى الشئ، أو تفويض الأمر للغير ، فقد ذهب الماوردى فى ادب القاضى إلى أن "التحكيم هو أن يتخذ الخصمان رجلاً من الرعية ليقضى بينهما فيما تنازعا" (١).

وفى المغنى لابن قدامة : "إذا تحاكم رجلان إلى رجل حكماه بينهما ورضياه وكان مما يصلح للقضاء فحكم بينهما جاز" (٢).

ويتضح من عبارات الفقهاء فى تعريفهم لمعنى التحكيم وإن اختلفت الألفاظ أن التحكيم هو "تولية وتقليد وتفويض من طرفى الخصومة لطرف ثالث ليفصل فيما تنازعا". وعلى ذلك فإن التحكيم يمر بثلاث مراحل : المرحلة الأولى هى الاتفاق على التحكيم طريقاً لحل النزاع أولاً بدلاً من اللجوء إلى القضاء العام سواء وقع هذا الاتفاق قبل وقوع النزاع أو بعد وقوعه ثم ثانياً الاتفاق بين الخصوم والشخص الذى سيتولى الفصل فى النزاع وهذه المرحلة هى مرحلة تولية وتقليد الحكم أى منحه سلطة الفصل فى النزاع ثم تبدأ المرحلة الثالثة وهى مرحلة تلى التولية والتفويض وهذه المرحلة تبدأ بإجراء وتنتهى بحكم .. وفى ذلك يقول الاستاذ الدكتور / محسن شفيق : "إن التحكيم هو فى الحقيقة نظام مختلط يبدأ باتفاق ثم يصير إجراء ثم ينتهى بقضاء" (٣) .

(١) ادب القاضى للمواردى الجزء ٢ بند ٣٥٩٦ .

(٢) ابن قدامة فى المغنى ، الجزء ٩ ، ص ١٠٧ .

(٣) د. محسن شفيق ، التحكيم التجارى الدولي ، دار النهضة العربية ، ١٩٩٧ ، ص ٢٠ .

ويذهب الأستاذ Robert في تعريف التحكيم بأنه "منظمة العدالة الخاصة بفضلها تُسلب المنازعات من سلطان القانون العام ، لتحسم بواسطة أفراد ممنوحين مهمة قضائية"^(١).

وهو ما يؤكدّه المستشار الدكتور محمد أبو العينين من أن التحكيم هو "اتفاق بين طرفين أو أكثر على إخراج نزاع أو عدد من النزاعات من اختصاص القضاء العادى وأن يعهد به إلى هيئة تتكون من محكم أو أكثر للفصل فيه بقضاء ملزم"^(٢).

وقد جاء في تعريف التحكيم كذلك^(٣) أنه "هو الاتفاق على طرح النزاع على شخص معين أو أشخاص معينين ليفصلوا فيه دون المحكمة المختصة به، فبمقتضى التحكيم ينزل الخصوم عن الالتجاء إلى

“ T'institution d'une justice privée grace a laquelle litiges sont soustraits aux juridictions Droit commum, pour etre resolu par des individus revetus, pour la circonstance, de la mission de les juger” .

(١) انظر ، ROBERT; L'arbitrage, Droit interne, Droit international privé, Dalloz , Paris, 6 édition, p. 7.

(٢) المستشار /محمد أبو العينين، المبادئ القانونية التى يقوم عليها التحكيم فى الدول العربية والأفريقية التى تبنت قانون اليونسترال النموذجى، بحث فى مجلة التحكيم العربى، العدد الأول مايو ١٩٩٩، ص ٨.

(٣) انظر كلا من ، د. احمد أبو الوفا ، التحكيم الاختيارى والإجبارى، الطبعة الخامسة، منشأة المعارف الإسكندرية، سنة ١٩٨٨ ، ص ١٥، ومابعدها.

- د . سامية راشــــــــــــد، التحكيم فى العلاقات الدولية الخاصة، الكتاب الأول "اتفاق التحكيم"، دار النهضة العربية ، سنة ١٩٨٤، ص ٧٥ ومابعدها.

- د . رمــــــــــــزى ســــــــــــيف ، قواعد تنفيذ الأحكام والسندات الرسمية ١٩٦٨، مكتبة النهضة المصرية بالقاهرة ، ص ٦٣.

- د . محمود هــــــــــــاشم ، القواعد العامة للتنفيذ القضائى، القاهرة، ١٩٨٠، دار الفكر العربى بالقاهرة ص ١٢٣.

القضاء مع التزامهم بطرح النزاع على محكم Arbitre أو أكثر ليفصلوا فيه بحكم ملزم للخصوم، وقد يكون هذا الاتفاق تبعا لعقد معين يذكر في صلبه ويسمى شرط التحكيم Clause Compromissoire وقد يكون بمناسبة نزاع معين قائم بالفعل بين الخصوم، ويسمى في هذه الحالة مشاركة التحكيم أو اتفاق التحكيم Compromis".

كما عرفه الاستاذ الدكتور على صادق ابو هيف بأنه "النظر في نزاع بمعرفة شخص أو هيئة يلجأ إليه أو إليها المتنازعون، مع التزامهم بتنفيذ القرار الذي يصدر في النزاع"^(١).

كذلك عرف جانب من الفقهاء التحكيم بأنه "الاتفاق على طرح النزاع على أشخاص معينين يسمون محكمين Arbitres ليفصلوا فيه دون المحكمة المختصة أصلاً بتحقيقه، والفصل في موضوعه، وقد يكون الاتفاق على التحكيم في نزاع معين بعد نشأته، ويسمى عندئذ: مشاركة التحكيم Compromis، وقد يتفق ذوو الشأن مقدماً، وقبل قيام النزاع على عرض المنازعات التي قد تنشأ بينهم في المستقبل خاصة، بتنفيذ عقد معين على المحكمين ويسمى الاتفاق عندئذ شرط التحكيم clause compromissoire"^(٢).

وقد عرف الاستاذ الدكتور وجدى راغب التحكيم بأنه "الطريق

(١) د . على صادق ابو هيف ، القانون الدولي العام، الطبعة ١٢، منشأة المعارف بالإسكندرية ، ص ٧٤٢.

- Hudson Manley O; international Tribunal , 1944, p.13

(٢) انظر ،

- Rubellin Devichi:l'arbitrage, 1965, p. 9, 10

الإجرائى الخصوصى للفصل فى نزاع معين بواسطة الغير بدلاً عن الطريق القضائى العام"^(١).

كما نحى البعض فى تعريفه للتحكيم بأنه فى الحقيقة يتمثل فى متوالية من الأعمال : تبدأ بعمل من المتنازعين يتمثل فى اختيار طرف محايد يكلان إليه مهمة الفصل فى نزاعهما وتراضيهما مقدماً على النزول عندما يراه هذا الطرف حلاً قانونياً أو عادلاً له، ويتواصل بقبول هذا الطرف للمهمة التى انتدب لها وتحريه لوقائع النزاع ولقواعد القانون أو العدالة الواجبة التطبيق عليه، وينتهى بحكم منه يجسد القانون أو العدالة بشأنه، مثله فى ذلك مثل الحكم القضائى"^(٢).

ايضاً عرف البعض إلى أن التحكيم "وسيلة لفض المنازعات التى تنشأ عن العلاقات القانونية، وهذه الوسيلة أو الطريقة تجعل النزاع ينظر ويبت فيه من شخص أو اشخاص يختارهم أطراف النزاع يطلق عليهم اسم "المحكم" أو "المحكمين" دون اللجوء إلى القضاء"^(٣).

كذلك ذهب الاستاذ الدكتور ابراهيم احمد ابراهيم إلى أن التحكيم .. "طريق إلزامى بالنسبة لمن بداه، وتكون البداية هى اتفاق التحكيم، ولا يلزم فى هذا الشأن إبرام عقد تحكيم بل يمكن أن يأخذ الاتفاق صورة شرط تحكيم يتضمنه أى عقد من العقود. ويطلق على الصورة الأولى عقد تحكيم أو مشاركة تحكيم بينما يطلق على الصورة الثانية شرط تحكيم ولا فرق بين الصورتين من حيث التزام من ارتبط

(١) انظر وجدى راغب فهمى : مفهوم التحكيم وطبيعته، مقالة فى ندوة التحكيم بكلية الحقوق، جامعة الكويت ، ص ٤.

(٢) فى هذا المعنى Philippe Fouchard التحكيم التجارى الدولى ، باريس سنة ١٩٦٥، بند ١١ وما بعدها.

(٣) د. فوزى محمد سامى ، اتفاقية نيويورك وتنفيذ قرارات التحكيم الأمنية، مجلة التحكيم العربى، العدد الأول، سنة ١٩٩٩، ص ٦١.

وفقاً لأيهما بالمضى في طريق التحكيم عند إثارة النزاع^(١).

وفي ذات الإطار تصدرت أحكام القضاء لتعريف التحكيم ، فقد عرفت المحكمة الدستورية العليا التحكيم بأنه: « ... عرض نزاع معين بين طرفين على محكم من الأعيان يعين باختيارهما المحكم في ذلك النزاع بقرار يكون نائياً عن شبهة الممالة ، مجرداً من التحامل ، وقاطعاً لدابر الخصومة في جوانبها التي أحالها الطرفان إليه ، بعد أن يدلى كل منهما بوجهة نظره تفصيلاً من خلال ضمانات التقاضى الرئيسية،...»^(٢)

كما عرفته محكمة النقض بأنه: "اتفاق على عرض نزاع معين على محكمين والترود على حكمهم" ^(٣).

وبأنه: "طريق إستثنائي لفض الخصومات قوامه الخروج عن طرق التقاضى العادية"^(٤).

وفي حكم حديث لها رددت هذا التعريف وقالت أن التحكيم : "طريق لفض الخصومات قوامه الخروج عن طرق التقاضى العادية بما تكفله من ضمانات"^(٥).

وبذات المعنى عرفته محكمة التمييز (النقض) بدبى بأنه : "طريق استثنائي لفض المنازعات يتعين أن يتم الاتفاق عليه صراحة"^(٦).

وقد ذهب مجلس الدولة الفرنسى إلى أن: "التحكيم يتمثل في سلطة القرار التى يعترف بها لطرف ثالث والتسليم بصفة قضائية لقرار المحكم".

(١) د. ابراهيم أحمد ابراهيم ، التحكيم الدولي الخاص ، دار النهضة العربية الطبعة الثالثة ٢٠٠٠ ، ص ٨٥ .

(٢) انظر: حكم المحكمة الدستورية العليا ١٧ ديسمبر ١٩٩٤ ، فى القضية رقم ١٣ لسنة ١٥ قضائية "دستورية".

(٣) الطعن رقم ٩٣٥ لسنة ٤٤ ق جلسة ١٩٨٠/٦/١٠ من ٣١ ص ١٧٠٧ .

(٤) الطعن رقم ١٠٠٤ لسنة ٦١ ق جلسة ١٩٩٧/١٢/٢٧ من ٤٨ ص ١٥٤٧ .

(٥) الطعن رقم ٤٨٣٧ لسنة ٦٥ ق جلسة ٢٠٠١/١١/٢٦ "غير منشور".

(٦) الطعن رقم ٥١ لسنة ١٩٩٢ جلسة ١٩٩٢/٥/٢٤ مشار إليه فى : المستشار. محمد هانى إسماعيل ، قضاء تمييز دى التجارى ، دى ١٩٩٩ ، ص ١٤٩ وما بعدها .

L'arbitrage se caractérise par le pouvoir de decision reconnu au tiers, et il reconnait un caractère juridictionnel á la décision de l'arbitre. (١)

كذلك عرفته المحكمة الإدارية العليا في مصر بأنه: "اتفاق على طرح النزاع على شخص معين، أو أشخاص معينين ، ليفصلوا فيه دون المحكمة المختصة" (٢)

من حصاد ما تقدم أرى أن التحكيم يعبر بصورة صريحة ومباشرة عن "مبدأ سلطان الارادة" ، ذلك المبدأ الذي يعد القاعدة الحاكمة لكافة قواعد العلاقات الدولية ، ويفترق مفهوم مبدأ سلطان الإرادة عن فكرة الديمقراطية، فالديمقراطية مفهوم سياسي له ضوابطه المختلفة عن ذلك المبدأ .

(١) انظر حكم مجلس الدولة الفرنسي في :

C.E. 21 AVRIL 1943, Sté des ateliers de construction du Nord de la FRANCE

Rec. Leb.p.107.

(٢) انظر حكمها الصادر بجلسة ١٨/١/١٩٩٤، في الطعن رقم ٨٨٦ لسنة ٣٠ق.

(٣) ظهر الفكر الديمقراطي منذ قديم الزمن ، ولا يتسع المقام لتتبع هذا الفكر في اغوار التاريخ ويكفي أن نشير إلى أفكار كنفوشيوس في الصين القديمة . حيث جعل الشعب صاحب السلطان . والحاكم لا يحكم إلا برضاء الشعب . كما أن أرسطو في اليونان القديمة كان يرى أن أفضل نظم الحكم هو الحكومة الدستورية أي الديمقراطية المعتدلة المستندة إلى طبقة وسطى قوية للموازنة بين الكم والكيف . كما كان لنظرية "أبيقور" أثرها في فكرة العقد الإجتماعي التي أقامها تلميذه Lucros "لوكرسي" حيث تنشأ الدولة لديه ، وتقوم العدالة على أساس اتفاق الافراد على عدم الإضرار بعضهم ببعض وإنهاء النزاع الدائم المسبب للألم . فالدولة تعاقد قائم على المنفعة . ومن ناحية أخرى أخذ بعض رجال الدين في العصور الوسطى بفكرة العقد ، وإن قالوا بمقدين : أحدهما نشأت به الجماعة والآخر نشأت به السلطة . ومن الواضح أن رجال الدين أيضا إنما قالوا بهذه النظرية لمحاربة استبداد الملوك ، فالسلطة مصدرها الله ولكن عن طريق عقد ليس للملك أن يخرج عليه ، وإلا جازت مقاومته .

لمزيد من التفاصيل حول تطور الفكر الديمقراطي انظر :

- د . انور رسلان : الديمقراطية في الفكر الفردي والفكر الاشتراكي ، رسالة دكتوراه ١٩٧٢ .

- د . محمد عصفور : الحرية في الفكرين الديمقراطي والاشتراكي ، ط ١ ، ١٩٦١ .

- د . محمود عاطف البنا : النظم السياسية "الدولة .السلطة" ، الطوبجى للطباعة والنشر، ٢٠٠٢ م.

من ثم فالتحكيم - في تقديري - هو : " سلطة الفصل في النزاع بواسطة محكم أو أكثر يختاره الأطراف، ينزلون على ما يصدر من أحكام ملزمة".

فهذا التعريف يوضح أن التحكيم- في ذاته - طريق مستقل لتسوية المنازعات وله ذاتيته ، كما يؤكد حجية الأحكام التي تصدر عن المحكم أو هيئة التحكيم والزامية تنفيذها .

ثانياً : نبذة تاريخية عن التحكيم

لقد كان التحكيم معروفاً لدى المجتمعات القديمة، وكان عرفاً وشرعية لدى العرب قبل الإسلام كما كان اللجوء إليه اختيارياً وحكم المحكم كان ينفذ طواعية واختياراً الأمر الذي كان يؤدي في أغلب الأحوال إلى تناحر الأفراد ونشوب القتال بين القبائل بعضها وبعض .

وقد كان التحكيم في الشرائع القديمة متعارف عليه ومعمول به بين الأفراد والجماعات ، وكان اللجوء إليه أمراً اختيارياً وأمر تنفيذ أحكامه متروك للخصوم لأن القوة كانت هي الفيصل في فض المنازعات بين الأفراد والجماعات. وقد كان للتحكيم في الشرائع القديمة صور غريبة ومتعددة ومنها الاحتكام مثلاً إلى المصادفة البحتة حيث كانت بعض القبائل تحتكم إلى المصادفة بأن يعرض كل من المتخاصمين طعاماً معيناً في مكان معين يمتاز بكثرة الغريان، ومن أكلت الغريان طعامه اعتبر خاسراً لما يدعيه من حق، وبعض صور التحكيم كانت تستند إلى القوة بعد تهذيبها في صورة مبارزة، وبعض صور التحكيم كانت ترتكن إلى المحنة حيث كانت بعض القبائل تطلب من المدعى والمدعى عليه اختيار صحيفة من صحفتين إحداهما مسمومة ومن يختار المسمومة يخسر حقه ويعتبر مذنباً^(١).

(١) د. صوفى أبو طالب : مبادئ تاريخ القانون، مكتبة النهضة العربية ، طبعة ١٩٥٧ ،

وفي عهد الإغريق عرف التحكيم فى المنازعات المدنية والتجارية وكان على كل مواطن من مواطنى أثينا أن يسجل اسمه فى قوائم المحكمين للقيام بدوره فى فض المنازعات وذلك نظراً لتضخم المحاكم الشعبية بالأقضية والمنازعات وإذا أخفق المحكم فى فض المنازعة أصدر قراراً مشفوعاً بقسم مما يكون معه قابلاً للاستئناف أمام المحاكم الشعبية والتي بدورها تحيله إلى هيئة المحكمين^(١).

وفى مجال العلاقات الخارجية عرف الإغريق أيضاً نظام التحكيم فقد أنشأ الإغريق مجلساً دائماً للتحكيم تكون مهمته الفصل بين المدن اليونانية فى المنازعات المدنية والتجارية أو المنازعات المتعلقة بالحدود^(٢).

وعند الرومان فى المسائل المدنية كان الأمر متروكاً للتحكيم الخاص حيث تم إنشاء وظيفة خاصة يتولاها حاكم يسمى "البريتور" والذي يقتصر دوره على سماع ادعاءات الخصوم وتسجيلها ثم رفع النزاع إلى المحكم الذى يختاره الخصوم ليفصل فى نزاعهم ، وكانت قرارات التحكيم تفتقر إلى السلطة والقوة التنفيذية وفى حالة امتناع أحد الخصوم عن تنفيذ قرار التحكيم توقع عليه غرامة أو عقوبة مالية بموجب شرط فى اتفاق التحكيم^(٣).

(١) د. فخرى أبو سيف مبروك ، مظاهر القضاء الشعبى لدى الحضارات القديمة ، مجلة العلوم القانونية والاقتصادية ، السنة السادسة ، العدد الأول يناير ١٩٧٤ ، ص ١٠٣ .

(٢) د. إبراهيم العننانى ، اللجوء إلى التحكيم الدولي ، دار الفكر العربى ، الطبعة الأولى ، ١٩٧٣ ، ص ١٢ .

(٣) انظر ، د. محمد عبد المنعم بدر ، مبادئ القانون الرومانى ، المطبعة التجارية الحديثة ، ١٩٣٣ ، ص ٢٠ وما بعدها .

- د. عبد المنعم البدر اوى ، تاريخ القانون الرومانى ، دار نشر الثقافة الطبعة الأولى ، ١٩٤٨ .

وقد عرف العرب قبل الإسلام التحكيم فيما يثور بين الأفراد والقبائل من منازعات واقضية ، وكان يتولى مهمة التحكيم عادة شيخ القبيلة ، والذي يعتبر أنبل أفرادها ، وأشرفهم نسباً وكان يتولى التحكيم أفراد آخرون غير شيخ القبيلة، ممن يتصفون بأصالة الرأي وسعة المدارك ورجاحة العقل ويقظة الضمير كآبنتم بن صيفى بن رباح. ولقد تحاكت قريش وخزاعة إلى يعمر بن عوف فى ولاية البيت (١). وتحاكت قريش إلى رسول الله صلى الله عليه وسلم قبل بعثته، عندما تنازعت الشرف فى وضع الحجر الأسود فى مكانه عند إعادة بناء الكعبة (٢).

وقد ظهرت صور غير مألوفة للتحكيم عند العرب قبل الإسلام فقد احتكموا إلى الكهنة اعتقاداً منهم بأن الكاهن يعلم الغيب ومن ثم يعلم الظالم والمظلوم وصاحب الحق من غيره، كما احتكم العرب أيضاً إلى النار اعتقاداً أن النار تأكل الظالم وأن البريء لا تمسه بسوء فضلاً عن احتكامهم أيضاً إلى الأزلام (٣) كوسيلة لفض منازعاتهم، وقد حرم الله تبارك وتعالى هذه الوسيلة وغيرها بقوله سبحانه وتعالى..

(١) سيرة ابن هشام . الجزء الأول ، ص ١٣٦ .

(٢) سيرة ابن هشام، الجزء الأول، ص ٢١٤ .

(٣) الأزلام ، جمع زلم وهى القدح الذى لا ريش عليه ، والزلم والقدح والسهم مترادفة المعنى تدل كلها على قطعة من غصن مسواه ومشذبة وموسومة بعبارات (افعل ولا تفعل)، (امرئى ربى او نهانى ربى) وكان يوجد بالكعبة صنم كبير اسمه هبل وبجواره ازلام موسومة فإذا وقع خلاف فى أمر لجأوا إلى أمين الأزلام فيحيل القدح الموسومة فما خرج منها أخذوا به.

انظر ، د. ناريمان عبد القادر ، اتفاق التحكيم ، ١٩٩٦ ط ١ ، ص ٣٦-٣٧ .

﴿ يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا إِنَّمَا الْخَمْرُ وَالْمَيْسِرُ وَالْأَنْصَابُ وَالْأَزْلَامُ رِجْسٌ مِّنْ عَمَلِ الشَّيْطَانِ فَاجْتَنِبُوهُ لَعَلَّكُمْ تُفْلِحُونَ ﴾^(١).

ثالثاً : ملامح التحكيم في الإسلام

عرفت الشريعة الإسلامية نظام التحكيم كبديل عن القتال والقوة الغاشمة لتسوية المنازعات بخلاف طريق القضاء وقد تعددت تعاريفات المذاهب الفقهية لمعنى التحكيم وكلها كانت تدور حول أن التحكيم هو "عرض النزاع الذي قد ينشب بين طرفين أو أكثر على طرف محايد - وليست له علاقة بالنزاع ولم يكن طرفاً فيه - وذلك ليحكم فيه طبقاً لأحكام الشريعة الإسلامية"^(٢).

وقد شرع الإسلام التحكيم بنزول الآيات المحكمات التي نصت عليه وأوجبه - يقول الله تبارك وتعالى :

﴿ وَإِنْ خِفْتُمْ شِقَاقَ بَيْنِهِمَا فَابْعَثُوا حَكَمًا مِّنْ أَهْلِهِ وَحَكَمًا مِّنْ أَهْلِهَا إِنْ يُرِيدَا إِصْلَاحًا يُوَفِّقِ اللَّهُ بَيْنَهُمَا إِنَّ اللَّهَ كَانَ عَلِيمًا خَبِيرًا ﴾^(٣).

وقوله سبحانه وتعالى : ﴿ فَلَا وَرَبِّكَ لَا يُؤْمِنُونَ حَتَّىٰ يُحَكِّمُوكَ فِيمَا شَجَرَ بَيْنَهُمْ ثُمَّ لَا يَجِدُوا فِي أَنفُسِهِمْ حَرَجًا مِّمَّا قَضَيْتَ وَيُسَلِّمُوا تَسْلِيمًا ﴾^(٤)

ويطلق على الطرف الذي يحال إليه النزاع اصطلاح الحكم أو المحكم وهو شخص عادل يتمتع بمواصفات ومؤهلات القاضى ويكون

(١) سورة المائدة ، الآية ٩٠ .

(٢) د. إسماعيل الأسطل : التحكيم في الشريعة الإسلامية ، مكتبة النهضة العربية ، بدون سنة نشر ، ص ٢٩ وما بعدها .

(٣) سورة النساء ، الآية ٣٥ .

(٤) سورة النساء ، الآية ٦٥ .

مشهودا له بالتقوى والورع والعلم بأحكام الشريعة ويحظى بثقة أطراف النزاع^(١).

وقد اجمعت المذاهب الفقهية الإسلامية على ضرورة توافر شروط ومؤهلات معينة في المحكم الذي يتولى الفصل في منازعات الأفراد .. فيجب أن يكون رجلاً قد بلغ سن الرشد وأن يكون مسلماً ويتمتع بالقدرة على حل المشاكل والخلافات وأن يكون حراً ويتصف بالعدالة ويجب ألا يكون أعمى أو أخرس أو أصم^(٢).

ويشترط المذهب المالكي أن تتوافر صفة الحياد في المحكم كما يشترط عدم تعدى آثار الحكم الصادر في النزاع إلى أي طرف آخر.

ويقصر فقهاء المذهب الحنبلي ضرورة أن تحوز أحكام التحكيم ذات الحجية التي تتمتع بها أحكام القضاء وأن تكون قابلة للتنفيذ الجبري^(٣).

ويذهب فقهاء المذهب الشافعي إلى أن اللجوء إلى التحكيم يجب أن يكون في حالة عدم وجود محاكم لنظر النزاع ويجب عدم التوسع في اللجوء إليه ذلك أن المحكم قد يكون أقل كفاءة وأقل إماماً بأحكام

(١) راجع في ذلك ، شمس الدين محمد عرفة الدسوقي ، تعليقات على الشرح الكبير ، الدردير ، ص ١٥٣ .

(٢) راجع في صفات المحكم في الإسلام ،

- النسفي "البركات، عبد الله بن محمد" متن الكنز ، ص ١٣٥ ، ١٣٦-١٣٨ .

- الطرابلسي "على بن خليل" معين الحكام ، ص ٢٤ .

- الدسوقي "شمس الدين محمد عرفة" تعليقات على الشرح الكبير ، "دردير الشرح" ص ١٢٩ - ١٣٠ .

(٣) راجع في ذلك ، ابن قدامة في المغني ، الجزء التاسع ، ص ٤٨٣ .

الشريعة الإسلامية ومن ثم فإن التحكيم يكون مناسباً بالنسبة للمنازعات المالية دون غيرها^(١).

ويجب أن يتم تعيين المحكم برضا واتفاق أطراف النزاع، أما فيما يتعلق بموافقة المحكم على هذا التعيين فإن معظم المذاهب الفقهية تشترط موافقته شخصياً وقبوله لممارسة مهمة التحكيم بين الأطراف^(٢).

ولم يرد فى كتب الفقهاء ما يشير إلى مقدار الأتعاب التى يتقاضاها المحكم نظير قيامه بمهمة الفصل فى النزاع وقد اشترط المذهب الشافعى بعدم المغالاة فى قيمة هذه الأتعاب وانها تجب على طرفى النزاع بالتساوى بينهما^(٣).

وتنتهى مهمة المحكم بانتهاء المدة المحددة للتحكيم أو فقدته أحد الشروط الواجب توافرها فى المحكم أو بإصدار حكم التحكيم أو بتراجع الأطراف عن موافقتهم على تعيين المحكم أو بموته أو مرضه مرضاً شديداً يعوقه عن أداء مهمته فى الفصل فى النزاع^(٤).

(١) راجع فى ذلك ، أبو حامد محمد الغزالي ، الوجيز ، ص ٢٣٨ .

(٢) انظر ، الرملى "شمس الدين محمد بن أبو عباس أحمد بن حمزة بن شهاب الدين" نهاية المحتاج ، ص ٢٣١ .

(٣) أدب القاضى للماوردى ، ص ٢٩٤-٣٠٠ .

(٤) المغنى لابن قدامة ، الجزء التاسع ، ص ١٠٥ ، ١٠٧ .

تقسيم :

نتناول في هذا القسم من الدراسة دور التحكيم
الدولى فى تسوية منازعات المشروعات الدولية
المشتركة والذى نقسمه إلى باين :

الباب الأول : الإطار القانونى

للتحكيم الدولى .

الباب الثانى : التنظيم الإجرائى

للتحكيم الدولى .

الباب الأول

الإطار القانوني للتحكيم الدولي

تقسيم:

نناقش في هذا الباب ضوابط فكرة التحكيم الدولي ، ثم نستعرض التنظيم الدولي له في جانبه : التعاقدى (المعاهدات الدولية) والتطبيقي (مراكز التحكيم الدولي) ، وأخيراً نتعرض للاتفاق على التحكيم الدولي من حيث أشكاله وأركانه ، وسوف نوقف على كل فصلاً مستقلاً :

الفصل الأول : ضوابط فكرة التحكيم الدولي

الفصل الثانى : التنظيم الدولي للتحكيم

الفصل الثالث : الاتفاق على التحكيم الدولي

الفصل الأول

ضوابط فكرة التحكيم الدولي

تحدد فكرة التحكيم الدولي - بداءة - بتعريفها ثم معرفة أصولها وتطورها وكذلك تلعب الطبيعة القانونية لها دوراً مهماً ، وتأتى أنواع التحكيم الدولي لتزيد هذه الفكرة جلاءً ووضوحاً ، وأخيراً تبرز أهمية التفرقة بين التحكيم الدولي عن غيره من وسائل تسوية المنازعات الدولية ، ومن ثم فسوف نتناول ضوابط فكرة التحكيم الدولي في خمسة مباحث :

- المبحث الأول : تعريف التحكيم الدولي .
- المبحث الثاني : تطور التحكيم الدولي .
- المبحث الثالث : الطبيعة القانونية للتحكيم .
- المبحث الرابع : أنواع التحكيم الدولي .
- المبحث الخامس : تمييز التحكيم الدولي عن الوسائل الأخرى لتسوية المنازعات الدولية .

المبحث الأول

تعريف التحكيم الدولي

التحكيم الدولي هو وسيلة من وسائل التسوية السلمية للمنازعات التي تنشأ بين الدول ، وقد أقرت المادة ٣٧ من اتفاقية التسوية السلمية للمنازعات الدولية، والتي توصل إليها مؤتمر السلام الدولي الثاني بلاهاي عام ١٩٠٧ تعريفاً سائداً للتحكيم الدولي بقولها : "إن التحكيم الدولي هو تسوية المنازعات بين الدول بواسطة قضاة من اختيارها وعلى أساس من احترام القانون. وان اللجوء إلى التحكيم ينطوى على تعهد بالخضوع للحكم بحسن نية..."^(١).

وعلى ذلك فإن التحكيم هو وسيلة لتصفية الخلافات بين الدول عن طريق تحقيق سيادة القانون بواسطة قضاة - اشخاص أو هيئات - على ان تلتزم تلك الدول المتنازعة بالاحترام وتنفيذ القرار الذي يصدره المحكم^(٢).

والتحكيم الدولي وإن كان يعتبر وسيلة قضائية لحل المنازعات بين الدول بيد أنه يختلف عن غيره من الوسائل الدبلوماسية الأخرى كالمساعي الحميدة، والوساطة، والتوفيق لأن هذه الوسائل الدبلوماسية تقتصر على مجرد التوصية Recommendation وإبداء الرأي Avis أو

(١) Article 37, "L'arbitrage international a pour objet le règlement de litiges entre les Etats par des juges de leur choix et sur la base du respect du droit"

"La recours a l'arbitrage implique l'engagement de se soumettre de bonne foi a la sentence".

راجع هذا التعريف في د . إبراهيم محمد العناني ، "اللجوء إلى التحكيم الدولي"،

المرجع السابق ، ص ١ ،

Charles Jarrosson ; La nation d 'arbitrage , 1987 p. 36 .

(٢) انظر ؛

إثبات واقعة دون أن تكون ملزمة للأطراف الذين يكون لهم الحرية فى إصدار القرار النهائى اما التحكيم فإنه يترتب عليه صدور حكم نهائى وملزم للأطراف^(١).

والتحكيم الدولى ينطوى على ثلاثة عناصر تميزه عن غيره من الوسائل الدبلوماسية لفض المنازعات.. فهو تسوية للنزاع بواسطة قضاة من اطراف النزاع ومحض إرادتهم ، كما انه تسوية تقوم على اساس من احترام القانون ، فضلاً عن أن الحكم الصادر فيه يتمتع بالقوة الإلزامية حيث إنه يصدر ملزم للأطراف^(٢).

ويتضح من تعريف التحكيم الدولى أنه ينهض على ركيزتين أساسيتين وهى مبدأ الرضاية ومبدأ إلزامية الحكم الذى نرى معه ضرورة إلقاء الضوء على هاتين الركيزتين :

أولاً : الرضاية

اللجوء إلى التحكيم الدولى يقوم على رضاء وتلاقى إرادة الأطراف المتنازعة، وعرض النزاع الذى يتم بإرادة الأطراف فى صورة اتفاق إنما يكون عند نشوء النزاع وبمناسبتة ومن ثم يكون مقصوراً على النزاع موضوع الاتفاق فلا يمتد أثره إلى خلافات أخرى وقد يكون الاتفاق على اللجوء إلى التحكيم قبل وقوع أى خلافات ومن ثم يكون شاملاً للمنازعات كافة أو لنوع معين منها^(٣).

(١) د. إبراهيم العنانى ، اللجوء إلى التحكيم الدولى ، المرجع السابق ص ٣ .

(٢) انظر ، د. عبد الله الاشعل ، القانون الدولى المعاصر ، الطوبجى للنشر ، القاهرة ١٩٩٩ ص ٦٦ .

(٣) انظر: د. عبد الواحد الفار ، قواعد تفسير المعاهدات الدولية ، دار النهضة العربية، ١٩٨٠ ، ص ٥٥ .

وتدخل الإرادة أو بعبارة أخرى الرضائية في تحديد ووصف شكل التحكيم ، وقد تعددت اشكال التحكيم حيث كان هناك التحكيم بواسطة ملوك ورؤساء الدولة أو بواسطة قاضٍ فرد أو بواسطة هيئة مختلطة (Commission Mixte).

ولأطراف النزاع السلطة والإرادة في إعطاء المحكم سلطات واسعة أو الحد من هذه السلطات وعادة ما تحرص الدول على استبعاد أية مسائل تتعلق بالسيادة والاستقلال والمصالح الحيوية من نظام التحكيم الدولي^(١).

ثانياً : إلزامية الحكم

القرار الصادر في التحكيم الدولي يصدر في شكل الحكم القضائي Arrêt, Jugement فهو ينطوى على الحيثيات والمنطوق ويصدر بالأغلبية وعلى ذلك فهو قرار ملزم لأطراف النزاع طالما أن القرار لم يتجاوز أو يخالف نصوص الاتفاق الذي يعطى ولاية الفصل.. وهذا الإلزام لا يتطلب قبولاً من أطراف النزاع فضلاً عن أن الحكم الصادر في التحكيم الدولي لا يتمتع إلا بحجية نسبية فالآثار المترتبة عليه لا تتعدى أطراف النزاع أو تجاوز حدود موضوع النزاع^(٢).

كما يتمتع الحكم الصادر في التحكيم الدولي بالنهائية فهو ينهى النزاع الصادر بشأنه ، بيد أنه يكون قابلاً للطعن فيه من قبل أطراف النزاع في حالات نادرة كالغموض الذي يشوب منطوق الحكم أو في حالة تجاوز هيئة التحكيم للحدود والسلطات الممنوحة لها بإرادة الأطراف وبموجب الاتفاق الذي تم بينها^(٣).

(١) د. أحمد حسن الرشيدى ، التحكيم والقضاء الدولي ، ١٩٨٧ ، ص ١٧ .

(٢) د. عبد الواحد الفار ، قواعد تفسير المعاهدات الدولية ، المرجع السابق ، ص ٥٨ .

(٣) د. أحمد حسن الرشيدى ، التحكيم والقضاء الدولي . المرجع السابق ، ص ١٨ .

المبحث الثانى

تطور التحكيم الدولى

ترجع اصول التحكيم الدولى إلى العصر القديم ، فقد عرفته دول الشرق -بابل وآشور - وذلك فى العلاقات المتبادلة كما ذاع وانتشر ايضا فى المدن اليونانية القديمة فيما كان يثور بينها من منازعات تجارية ودينية وحدودية ، كما عرفته القبائل العربية حيث كان شيخ القبيلة يقوم بدور فعال فى التحكيم فى المنازعات التى تثور بين افراد القبيلة الواحدة او بين القبال بعضها وبعض ، وفى الإسلام تأكد نظام التحكيم بالنصوص القرآنية من أجل تحقيق السلام والأمن والعدل بدلاً من القتال والحرب والتناحر ، وقد سبق إلقاء بعض من الضوء على التحكيم فى العصر القديم والقبائل العربية والإسلام .

وحيث إن التحكيم الدولى لم يأخذ شكله بالمعنى القانونى إلا فى العصر الحديث حيث كانت للاتفاقيات والمعاهدات الدولية دور بارز وإسهام واضح فى إعطاء التحكيم شكله بما يتوافق مع المعنى القانونى المتعارف عليه اصطلاحاً ، لذلك فقد مطلبين مبحثين عن تطور التحكيم الدولى أولهما عن التحكيم الدولى فى العصر الحديث وثانيهما عن التحكيم الدولى بعد الحرب العالمية الأولى.

المطلب الأول

التحكيم الدولى والعصر الحديث^(١)

تعد البداية الحقيقية لنظام التحكيم الدولى اعتباراً من السنوات الأخيرة من القرن الثامن عشر وذلك بتوقيع معاهدة الصداقة والتجارة

(١) لمزيد من التفاصيل راجع ، A Marés; Essai sur l'évolution d'l'idée d' arbitrage ، international, thèse, 1925. p. 18 et seq.

والملاححة بين الولايات المتحدة الأمريكية وبريطانيا في ١٩ نوفمبر ١٧٩٤ والتي تسمى بـ (معاهدة جاي) Jay treaty والتي نصت صراحة على اللجوء إلى التحكيم في صورة لجان مختلطة لتسوية الخلافات التي نصت عليها.

والواقع أن هذه المعاهدة كان لها اثر كبير إلى حد ما في تطور نظام التحكيم في إطار العلاقات الدولية^(١)، حتى أنه خلال الفترة من تاريخ توقيع المعاهدة وحتى بدايات القرن التاسع عشر تم تشكيل نحو ١٧٧ محكمة تحكيم اطلق عليها اسم لجان المطالبات المختلطة^(٢) Mixed Claims Commissions وقد تناولت هذه اللجان بالنظر العديد من المنازعات الخاصة بمطالبات الأفراد وأخرى تتعلق بمسائل سياسية وأخرى بشأن النزاع على الحدود، كما انشئت خلال هذه الفترة أيضا عدة محاكم دولية اطلق عليها محاكم اللجان المختلطة^(٣) Mixed Commissions Courts وذلك بموجب اتفاقيات خاصة بمحاربة تجارة الرقيق الإفريقي.

ويعتبر تحكيم الألباما Alabama أبرز مثال على التحكيم الدولي الحديث واصطبأغه بالصبغة القضائية في سنة ١٨٧٢ م ويتلخص موضوع تحكيم الألباما في أن الولايات المتحدة الأمريكية قامت باتهام بريطانيا بانتهاك مبدأ الحياد خلال الحرب الأهلية الأمريكية حيث قامت بريطانيا ببناء سفن للولايات الأمريكية الجنوبية وذلك مساعدة منها في الحرب ضد الولايات الأمريكية الشمالية وحيث قد تم الاتفاق بين الدولتين بموجب معاهدة واشنطن سنة ١٨٧١ على قواعد معينة

Simpson and H. Fox; international Arbitration, 1959, p.1. (١)

A Marés; op.cit., p 25. (٢)

A Marés; op.cit., p. 27. (٣)

بشأن حقوق وواجبات الدول المحايدة فقد بادرت الدولتان إلى تكوين محكمة تحكيم أصدرت حكماً في هذه القضية الشهيرة بإدانة بريطانيا في ١٤ سبتمبر سنة ١٨٧٢ ، وبعد تحكيم الألباما انتشرت حالات اللجوء إلى التحكيم الدولي بصورة واضحة^(١) . وأصبحت المعاهدات الثنائية والجماعية تتضمن نصوصاً تتعلق بشرط اللجوء إلى التحكيم ، كما قام مجمع القانون الدولي والذي أنشئ عام ١٨٧٣ بالدراسات العملية القيمة في موضوع التحكيم الدولي مما كان له الأثر في وضع لائحة لإجراءات التحكيم الدولي عام ١٨٧٥م^(٢) ، ومن أبرز الاتفاقيات التي نصت على شرط اللجوء إلى التحكيم اتفاقية النقل الدولي بالسكك الحديدية والمنعقدة عام ١٨٩٠^(٣) .

ثم حقق التحكيم الدولي خطوة مهمة وذلك من خلال اتفاقية لاهاي ١٨٩٩ حيث سعت وفود الدول إلى إنشاء محكمة دولية حقيقية تفتح أبوابها للدول كافة وبالفعل وافق مؤتمر لاهاي في ٢٩ أكتوبر سنة ١٨٩٩ على الاتفاقية الخاصة بفض المنازعات الدولية بالطرق السلمية بواسطة المساعي الحميدة والوساطة والتحكيم وتضمنت الاتفاقية النص صراحة على إنشاء محكمة دولية دائمة للتحكيم أطلق عليها المحكمة الدائمة للتحكيم^(٤) .

(١) انظر : L. Cavaré; Droit international public

(٢) انظر : نص المشروع في الكتاب السنوي لمجمع القانون الدولي ١٨٧٧ الجزء (١) ص ١٢٦ ، ص ١٣٣ بالجمعية المصرية للقانون الدولي .

(٣) انظر : بوليتيس ، العدالة الدولية ، ١٩٢٥ ، ص ٩٩ .

(٤) Manley, D. Hudson; The Permanent Court of Arbitration, 1933, Vol. 27, p. (٤)

455, et. Seq.

وجاء مؤتمر لاهاي الثاني سنة ١٩٠٧م وقام بتعديل بعض نصوص الاتفاقية الأولى ووضع قواعد جديدة بشأن محكمة التحكيم الدائمة وأصدرت المحكمة الدائمة للتحكيم أول حكم لها في ١٤/١٠/١٩٠٢ بشأن نزاع بين الولايات المتحدة والمكسيك ، وفي ١٩٠٩ أصدرت حكماً في القضية الخاصة بمصايد الأطلنطي بين بريطانيا والولايات المتحدة الأمريكية^(١).

المطلب الثاني

التحكيم الدولي بعد الحرب العالمية الأولى

في أعقاب الحرب العالمية الأولى سعت الدول إلى إنشاء تنظيم دولي بهدف تسوية المنازعات الدولية بالطرق السلمية خاصة بعد ان عانى العالم من ويلات الحرب العالمية الأولى ، ونجحت الدول في إنشاء عصابة الأمم Société des Nations وقد ورد النص صراحة في الفقرة الأولى من المادة (١٣) من عهد عصابة الأمم على "اتفاق أعضاء العصابة على أنه كلما ثار نزاع بينهم يرون أنه قابل للتسوية بطريق التحكيم أو القضاء، وكان هذا النزاع لم يمكن تسويته بدرجة مرضية بالطريق الدبلوماسي فإنهم يعرضون موضوع النزاع برمته على التحكيم أو القضاء".

ونظرًا إلى أن فكرة التحكيم الدولي قد لاقت اعتراضاً عند مناقشتها في مؤتمرات لاهاي فإن واضعي عهد الأمم قد نعمدوا عدم الإشارة إلى اللجوء إلى التحكيم الإجباري سواء كان ذلك صراحة أو ضمناً^(٢).

(١) انظر بوليتيس : العدالة الدولية ، ١٩٢٥ ، ص ١١٨ .

وليزيد من التفاصيل ، راجع رسالتنا للماجستير ، النظام القانوني لمشارطات التحكيم في ضوء احكام القانون الدولي العام "مع اشارة خاصة لمشاركة تحكيم طابا " ، كلية الحقوق ، جامعة اسبوط .
(١٩٩٦) ، ص ٢٤ وما بعدها .

(٢) انظر ، د. على صادق ابو هيف ، القانون الدولي العام ، المرجع السابق ، ص ٧١١ .

وفي عام ١٩٢٠ وضعت عصبة الأمم إطاراً لنظام قضائي دولي وذلك بإنشاء محكمة عدل دولية دائمة.

وفي عام ١٩٢٤ نجحت عصبة الأمم في التوصل إلى الموافقة على بروتوكول جنيف للمساعدة المتبادلة وعدم الاعتداء والذي يقوم على مبدأ مؤداه (لا أمن بدون تحكيم) *Pas de desarmement sans securite* وبموجب هذا البروتوكول تحقق مبدأ اللجوء الإجباري إلى التحكيم بيد أن هذا البروتوكول لم يحقق الهدف المرجو لرفض بعض الدول له وعدم استيفائه للإجراءات الشكلية الخاصة بالتصديق عليه وبالتالي نفاذه.

ولم تتوقف مساعي عصبة الأمم في سبيل إرساء وتحقيق مبدأ اللجوء إلى التحكيم إلى أن توصلت في ٢٦ سبتمبر ١٩٢٨ إلى الموافقة على ميثاق عام للتحكيم في صورة اتفاقية عامة للتسوية السلمية للمنازعات الدولية^(١).

General act for the pacific settlement of international Disputes

ومما هو جدير بالذكر أن ذلك الميثاق كان المعين الحقيقي لفكرة اللجوء إلى التحكيم كان في الاتفاقات الثنائية ومنها معاهدة التحكيم والتوفيق بين مصر والولايات المتحدة الأمريكية في ٢٧ أغسطس سنة ١٩٢٩^(٢).

ثم سعت دول العالم إلى إقامة منظمة الأمم المتحدة بعد الحرب العالمية الثانية بهدف تحقيق الأمن والسلام بعد أن فشلت عصبة الأمم

(١) د. علي صادق أبو هيف ، القانون الدولي العام، المرجع السابق ، ص ٧٣٨-٧٣٩.

(٢) انظر عرضاً لتلك الاتفاقية في ، د. محمود سامي جنيبة ، القانون الدولي العام ، مطبعة الاعتماد ، ١٩٣٨ ، ص ٥٧٨ .

في تحقيقه وكان من أبرز أهداف المنظمة هو تحقيق السلام العالمى وذلك بتسوية الخلافات الدولية بالوسائل السلمية وهو ما نصت عليه المادة الأولى من الميثاق.

وفي ٢١ من نوفمبر سنة ١٩٤٧ قررت الجمعية العامة للأمم المتحدة تشكيل لجنة للقانون الدولي بهدف تقنين وتطوير وتوحيد القانون الدولي وكان موضوع التحكيم الدولي من الموضوعات التي حظيت بعناية واهتمام اللجنة إلى أن انتهت اللجنة في عام ١٩٥٨ إلى وضع نموذج لقواعد إجراءات التحكيم ليكون دليلاً ومرشداً للدول عند التوقيع على تعهدات باللجوء إلى التحكيم^(١).

وبالنظر إلى الاتفاقيات والمعاهدات الخاصة والجماعية بعد الحرب العالمية الثانية يتضح بجلاء أن النص على اللجوء إلى التحكيم الدولي أصبح أمراً مألوفاً ومن هذه الاتفاقيات على سبيل المثال اتفاقية أسرى الحرب سنة ١٩٤٩^(٢).

المبحث الثالث

الطبيعة القانونية للتحكيم الدولي

اختلف الفقه والقضاء في تحديد الطبيعة القانونية للتحكيم وتعددت النظريات في هذا الخصوص بين النظرية العقدية والنظرية القضائية ونظرية الطبيعة المختلطة^(٣)، ويعزى هذا الاختلاف الفقهى

(١) الكتاب السنوى للجنة القانون الدولي، ١٩٥٨، مجلد ٢، ص ٨٤.

(٢) لمزيد من التفاصيل حول هذه الاتفاقية انظر الرسالة القيمة للاستاذ الدكتور عبد الواحد الفار بعنوان "أسرى الحرب"، دراسة فقهية وتطبيقية في نطاق القانون الدولي والشريعة الاسلامية" عالم الكتب، ١٩٧٥.

(٣) راجع الجدل الفقهى في هذا الصدد في د. أبو زيد رضوان، الأسس العامة للتحكيم التجارى الدولي، دار الفكر العربى، ١٩٨١، ص ٢٣.

إلى المعنى الاصطلاحي للتحكيم ولكونه يجمع بين عملين ، أحدهما يأتيه طرفا النزاع ، وهو إبرام اتفاق التحكيم ، والآخر يأتيه المحكم المختار من قبلهما وهو الفصل في النزاع بحكم يحوز حجية الأمر المقضى ومن ثم أى العملين يستوعب الآخر حتى يتسنى اتخاذه مبدأ للتفسير فى كل ما يتعلق بمعطيات التحكيم ؛

أولاً : النظرية العقدية

اعتبر البعض التحكيم عقداً رضائياً ملزماً للجانبين من عقود المعاوضة ويرى أنصار هذا الاتجاه أن حكم التحكيم يعتبر جزءاً لا يتجزأ من اتفاق التحكيم بل إنه يندمج ويذوب فيه والمحكومون هم أفراد يعهد إليهم بمهمة تنفيذ الاتفاق ولا يرتقوا إلى مرتبة القضاء^(١).

ويسلم أنصار النظرية العقدية بأن التحكيم يقوم أصلاً على عمل من المحتكمين وهو اتفاق التحكيم وعمل من المحكم وهو الفصل فى النزاع - لكنهم يرون أن عمل المحكم لا يقوم إلا بعمل المحتكمين باعتباره مجرد تنفيذ له ومن ثم فإن اتفاق التحكيم يستوعب ويستغرق عملية التحكيم ذاتها ويرون أصحاب هذه النظرية أن نظام التحكيم يقوم على أساس إرادة الأطراف ومن ثم فإن له طابع تعاقدى^(٢).

(١) د. أحمد أبو الوفاء ، التحكيم بالقضاء وبالصلح ، منشأة المعارف بالإسكندرية ١٩٦٥ ، ص ٢٥ .

(٢) ومن أنصار هذا الرأي ،

- F. E. Kleim; Autonomie de la volonté et arbitrage Revue Critique, 1958, p. 281.

E . Garsonnet - Cezar - Bar; Traité de procedure civile et Commerciale, 3ed. T. 8. p. 451.

وقد وجد هذا الاتجاه صدى لدى محكمة النقض الفرنسية حيث ايدت الطبيعة التعاقدية للتحكيم وانسحاب هذه الطبيعة إلى كل من اتفاق التحكيم وحكم التحكيم وذلك في حكمها الصادر في ٢٧ يوليو سنة ١٩٣٧ والذي جاء فيه أن قرارات التحكيم الصادرة على أسس مشاركة تحكيم تكون وحدة واحدة مع هذه المشاركة وتشاركها في صفتها التعاقدية^(١).

ويميل القضاء المصري إلى ترجيح هذه النظرية بقوله : أن قوام التحكيم " الخروج على طرق التقاضي العادية "^(٢).

ثانيا : النظرية القضائية

ويرى أنصار هذه النظرية أن الطابع القضائي يغلب على طبيعة التحكيم ذلك أنه قضاء إجباري ملزم للخصوم متى اتفقوا عليه وأن المحكم لا يعمل بإرادة الخصوم وحدها وأن عمله هو عمل قضائي شأنه شأن العمل القضائي الصادر من السلطة القضائية للدولة^(٣).

(١) انظر هذا الحكم في "Aff, Roses C/Moller - Roses "Cie, Cass, req - 27 Juillet, 1937, D.P 1938. I, 25. N Castes.

(٢) - الحكم الصادر في ١٠/٢/١٩٨٦، الطعن رقم ١٥٧٩ لسنة ٤٩ ق.
- الحكم الصادر في ١٨/٥/١٩٨٩، الطعن رقم ٧٤٠ لسنة ٥٢ ق.
- الحكم الصادر في ٢٣/١/١٩٩٠، الطعن رقم ٢٥٦٨ لسنة ٥٦ ق.
- الحكم الصادر في ٢٦/١١/٢٠٠١، الطعن رقم ٤٨٣٧ لسنة ٦٥ ق.
(٣) من أنصار هذا الرأي في مصر : - د. أبو زيد رضوان، الأسس العامة في التحكيم التجاري الدولي، المرجع السابق ص ٣٣ .
- د. فتحي والسلي ، مبادئ قانون القضاء المدني، ط ١٩٧٥ ، ص ٧٣ ، دار النهضة العربية.
- د. عبد العزيز سرحان ، مبادئ القانون الدولي العام . دار النهضة ، طبعة ١٩٨٠ ، ص ٥١٥ .

ويرى أنصار هذه النظرية أن أعمال التحكيم يعد رهيناً باتفاق الخصوم على الالتجاء إليه ولكن ذلك لا يؤثر على جوهر وظيفته القضائية، ومن ثم فإن هذا الاتفاق هو من قبيل العنصر العارض فرضته ظروف لا صلة لها بوظيفة التحكيم وطبيعته ، وذهب أنصار هذه النظرية إلى أنه إذا كان اختيار التحكيم وسيلة لحسم النزاع يتم بعمل إرادى من طرفيه فإن الالتجاء إلى القضاء يتم بعمل إرادى من جانب أحدهما وقد يتفق أطراف النزاع على رفع النزاع إلى محكمة غير المحكمة المختصة أصلاً وقد يتفق أطراف الخصومة على النزول عن الخصومة بعد رفعها وهذا دليل على أن ما تؤديه إرادة الخصوم من دور فى طرح النزاع على التحكيم بدلاً من القضاء ليس له من أثر على حقيقة الوظيفة التى يؤديها التحكيم من كونها وظيفة قضائية مثلها فى ذلك مثل وظيفة قضاء الدولة^(١).

ثالثاً : الطبيعة المختلطة

وأصحاب هذه النظرية يرون أن التحكيم له طبيعة مختلطة فهو عقد بالنظر إلى الوجوه التى تشتق من أصل التحكيم وهو العمل الإرادى للأطراف وهو قضاء بالنظر إلى كون الحكم الصادر يلزم الأطراف بقوة غير القوة الملزمة للعقد^(٢).

(١) راجع فى ذلك المعنى ، د. أبو زيد رضوان ، الأسس العامة فى التحكيم التجارى الدولى ، المرجع السابق ، ص ٢٧ .

(٢) د. عز الدين عبد الله ، تنازع القوانين فى مسائل التحكيم الدولى فى مواد القانون الخاص ، مصر المعاصرة ، بدون سنة نشر ص ٢٠ وما بعدها .

ويرى البعض من أصحاب هذه النظرية أن التحكيم ليس اتفاقاً محضاً وليس قضاءً محضاً وإنما هو نظام يمر في مراحل متعددة فهو في أوله اتفاق، وفي وسطه إجراء وفي آخره حكم^(١).

ويعقب البعض على هذه النظرية بالقول بأنها محاولة للهروب من مواجهة الحقيقة وتمثل نوعاً من العجز، والواجب هو حصر العناصر ذات الطابع الإرادى التعاقدى وتمييزها عن تلك العناصر ذات الطابع القضائى بحيث يمكن فى النهاية تحديد مدى تداخل كل من العناصر التعاقدية والقضائية فى تكوين نظام التحكيم وإعطائه طبيعته الذاتية المستقلة^(٢).

والواقع أنه من الصعب النظر إلى التحكيم كعقد، فالعقد فى حد ذاته لا يحسم النزاع كما أن العقد ليس هو جوهر التحكيم بدليل عدم وجوده فى التحكيم الإجبارى ، وإذا اعتبرنا أن التحكيم يتسم بالصبغة الرضائية أى التعاقدية فلا يمكن أن تنسحب هذه الصفة إلى حكم التحكيم الصادر فى النزاع.

والواقع أيضاً أن النظرية القضائية لا تتفق وطبيعة التحكيم لأن القضاء سلطة عامة من سلطات الدولة لا يتولاها إلا القاضى ، فالمحكم لا يتمتع بما يتمتع به القاضى من سلطة كتوقيع غرامات على الخصوم أو

(١) د. محسن شفيق ، التحكيم التجارى الدولي، المرجع السابق ص ٧٣ . وهو يسير على نهج الأستاذ كلين والذي يذهب إلى أن التحكيم تتفاعل فيه مجموعة عناصر مركبة.

(٢) د. سامية راشد ، التحكيم فى العلاقات الدولية الخاصة، المرجع السابق ، ص ٧١.

الشهود فضلاً عن أن الإجراءات قد تختلف من نزاع إلى آخر ، كما ان حجية الحكم الصادر فى التحكيم تختلف عن الحكم الصادر من القضاء فهو لا يتمتع بما يتمتع به حكم القضاء من قوة تنفيذية جبرية ، فالحجية التى يتمتع بها حكم القضاء تحول دون رفع دعوى أصلية ببطلان الحكم على خلاف حكم التحكيم والذى يجوز فيه رفع دعوى ببطلانه^(١).

والقول الصائب - فى اعتقادى - أن التحكيم له طبيعته الخاصة وذاتيته المستقلة التى تميزه عن العقود وكذلك عن أحكام القضاء .. فالتحكيم أداة متميزة لحل المنازعات فيه اتفاق وفيه قضاء وفيه ما يميزه عنهما وليس هناك ما يدعو او ما يبرر الزج به فى احضانه انظمة قانونية يتشابه معها فى امور يختلف عنها فى امور اخرى.

المبحث الرابع

انواع التحكيم الدولى

إن إرادة الأطراف هى جوهر التحكيم ؛ فهذه الإرادة تحدد مساره وتهيمن عليه منذ بدايته بالاتفاق على التحكيم وحتى نهايته بصدور حكم فيه ملزم للأطراف. فهذه الإرادة تتولى اختيار المحكمين وتحديد عددهم والإجراءات التى يجب أن تتبع لحل النزاع والقانون الواجب

(١) د. و. ج. راغب ، النظرية العامة للعمل القضائى ، ط ١٩٧٤ ، دار الفكر العربى بالقاهرة ص ٣٨٥ ، د. عزمى عبد الفتاح ، مبادئ القضاء المدنى الكويتى ، طبعة ١٩٨٤ مطبوعات جامعة الكويت ، ص ٤١٨ .

- راجع فى النظريات الخاصة حول الطبيعة القانونية للتحكيم " دراسة عالمية مقارنة للتحكيم التجارى" للمستشار أحمد منير فهمى ، مطبوعات مجلس الغرف التجارية الصناعية السعودية ، ١٩٨٦ ، ص ٩ وما بعدها .

تطبيقه ، ونظراً لسلطان الإرادة في عملية التحكيم أدى ذلك إلى زيادة إقبال الأفراد والدول على اللجوء إلى التحكيم أسلوباً لحل ما يثور بينهم من منازعات خاصة في مجال المعاملات ذات الطابع الدولي.. ونظراً لتشعب وتعدد المعاملات التجارية أصبح التحكيم الوسيلة المثلى لحل المنازعات التي تثيرها لاحظ ، ومن ثم يتنوع التحكيم إلى تحكيم اختياري وإجباري ، وإلى تحكيم خاص ومؤسسي .

أولاً : التحكيم الاختياري والتحكيم الاجباري (١)

قد يأخذ التحكيم الدولي إحدى صورتين : صورة التحكيم الاختياري وهو الشائع في المعاملات التجارية والاقتصادية وصورة التحكيم الإجباري (٢) مثل اتفاقية برن المبرمة سنة ١٩٦١ والمتعلقة بنقل البضائع بالسكك الحديدية حيث أسندت الاتفاقية إلى محكمة التحكيم سلطة الفصل في المنازعات المتعلقة بالنقل بالسكك الحديدية بين رعايا الدول المتعاقدة وغير المتعاقدة ، كما أن المادة (٩٠) من الشروط العامة للكوميكون سنة ١٩٦٨ تنص على أن جميع المنازعات المتعلقة ببيع البضائع بين منظمات التجارة الخارجية والناشئة عن العقد يجب ضرورة حسمها عن طريق التحكيم .

والتحكيم الإجباري يستفاد منه انعدام الإرادة - وهي جوهر

(١) نعى بالتحكيم الإجباري : قصر تسوية المنازعات على طريق التحكيم؛ فعنصر الإجبار - والى وكذلك - يأتي من إعدام إرادة الأطراف في اختيار التحكيم دون سواه .

(٢) انظر : د. محسن شفيق : التحكيم التجاري الدولي ، المرجع السابق، ص ٢٨ .

التحكيم حيث إن التحكيم مصدره الاتفاق وهذا النوع من التحكيم (الإجباري) يعتبر منافيا للأصل والتحكيم لا يتولد إلا عن الإرادة الحرة ولا يتصور إجراؤه تسلطاً أو كرها - والواقع أن التحكيم الإجباري لم يعد له مكانة تذكر خاصة بعد انهيار الأنظمة الاشتراكية فقد انهار مجلس المعونة الاقتصادية المتبادلة المعروف باسم الكوميكون سنة ١٩٩١ وبالتالي زوال اتفاقية موسكو سنة ١٩٧٢ بشأن التحكيم الإجباري بين المؤسسات الاقتصادية للدول الأعضاء في هذا المجلس^(١).

ثانياً : التحكيم الخاص والتحكيم المؤسسي

قد يأخذ التحكيم الدولي إحدى صورتين أخريين.. الصورة الأولى ما يطلق عليه التحكيم الخاص Ad Hoc (الحر) والصورة الثانية ما يطلق عليه التحكيم المؤسسي (النظامي) Institutional والتحكيم الخاص هو ذلك التحكيم الذي يتولى الأطراف إقامته في نزاع معين ويكون لهم مطلق الحرية في اختيار المحكمين والإجراءات والقواعد التي تطبق بشأن هذا النزاع - أما التحكيم المؤسسي فهو الذي تتولاه منظمة أو مركز من هيئات أو منظمات أو مراكز التحكيم الدائمة والتي انتشرت في أعقاب الحرب العالمية الأولى وفي هذا التحكيم النظامي يكون فض المنازعة وفقاً لقواعد وإجراءات موضوعة سلفاً لحكم عمل هذه الهيئات وبالنسبة لهذه الصورة الأخيرة فهي السائدة في منازعات التجارة الدولية، والسبب في شيوع هذه الصورة في منازعات التجارة الدولية هو

(١) د. أحمد مخلوف : اتفاق التحكيم كأسلوب لتسوية منازعات عقود التجارة

ان التحكيم النظامى يتميز بالسهولة واليسر، فهذه المنظمات لديها قوائم بالمحكمين من كافة الخبرات مما يساعد اطراف النزاع على اختيار المحكم المناسب كما ان لهذه المنظمات لوائح تنظم إجراءات التحكيم وهى إجراءات سهلة وغير مكلفة كما انها تقدم الأعمال الإدارية التى تتطلبها عملية التحكيم كأعمال السكرتارية والترجمة والحفظ فضلاً عن انها توفر المساعدة للطرف الذى يصدر لصالحه الحكم ويرغب فى تنفيذه (١) .

ورغم هذه الإيجابيات التى يتسم بها التحكيم النظامى بيد انه له بعض السلبيات وهى ان المنظمات والمراكز التى تتولى الاضطلاع بالتحكيم قد نشأت فى كنف الدول الصناعية ومن ثم فكثيراً ما كانت نظم ولوائح هذه المنظمات تبغى رعاية مصالح الدولة المتقدمة على حساب الدول النامية، ونظراً لعدم معرفة اطراف النزاع للمحكم والذى يتم اختياره بمعرفة المركز أو المنظمة من القوائم المعدة فإن غالباً ما تتزعزع ثقة الأطراف فى حيده وأمانة هذا المحكم (٢) .

(١) د. فوزى محمد سامى ، التحكيم التجارى الدولى، مكتبة دار الثقافة للنشر والتوزيع بعمان، الأردن، ص ١٣٨ وما بعدها.

و راجع فى التحكيم النظامى بصفة خاصة : د. أحمد شرف الدين، موسوعة المرافعات المدنية ، التحكيم الدولى ومؤسسات التحكيم الدولى سنة ١٩٩٥ ، بدون دار نشر ، ص ٢ وما بعدها .

(٢) فى هذا المعنى انظر :

EL - KOSHERI , AHMED - SADEK ; stabilité et évolution dans les techniques juridiques utilisées par les Pays en voie d'industrialisation .

“Le contrat économique international , stabilité et évolution” travaux .

des V11^e journées d'études juridiques Jean Dapin publiés sous les auspices du centre Charles Visscher pour le droit international, Paris, Edition A. pedone. 1975 p. 288 et seq .

وعلى الرغم من أن التحكيم النظامي هو السائد في العصر الحديث في مجال المعاملات الدولية الخاصة خاصة في إطار التجارة الدولية بسبب ظهور العديد من المنظمات والمراكز والهيئات ذات الطابع الدولي والتي تضطلع بأعباء التحكيم الدولي في المعاملات التجارية ورغم ذلك فإن كثيراً من المنازعات يفضل أطرافها اللجوء إلى التحكيم الخاص (الحر) كما هو الشأن في حالات التحكيم في عقود البترول^(١).

ومما هو جدير بالتنويه إليه أن بعض الاتفاقيات الدولية قد أقرت هاتين الصورتين من التحكيم : التحكيم المؤسسي والتحكيم الخاص دون أدنى تفرقة في المعاملة ومنها اتفاقية نيويورك بشأن تنفيذ أحكام التحكيم الأجنبية عام ١٩٥٨ (المادة الأولى - فقرة ثانية) وكذلك الاتفاقية الأوروبية بشأن التحكيم التجاري الدولي في جنيف سنة ١٩٦١ (المادة الأولى - الفقرة الثانية)^(٢).

(١) لمزيد من التفاصيل حول هذا الموضوع انظر رسالة:

د. سراج حسين محمد أبو زيد، التحكيم في عقود البترول ، رسالة دكتوراه ، كلية الحقوق جامعة القاهرة فرع سويف ، ١٩٩٨ ، ص ١٤٤ وما بعدها .

(٢) نص المادة "يقصد بالتحكيم تسوية المنازعات ليس فقط بواسطة محكمين معينين للفصل في حالات محددة بل أيضاً بواسطة محكمين معينين بواسطة هيئات التحكيم الدائمة" ولنا عودة تفصيلية إلى هذه الهيئات ومركز التحكيم بعد قليل .

المبحث الخامس

تمييز التحكيم عن الوسائل الأخرى لتسوية المنازعات

ظهر مصطلح القضاء الدولي بإنشاء المحكمة الدائمة للعدل الدولي عام ١٩٢٠ والتي حلت محلها محكمة العدل الدولية International Court of Justice كآلية قضائية تتبع منظمة الأمم المتحدة لحل النزاعات الدولية ، لذا ، فإنه ينبغي التفرقة بين التحكيم الدولي والقضاء الدولي من ناحية ، وبين التحكيم الدولي وغيره من وسائل تسوية المنازعات من ناحية أخرى .

المطلب الأول

التمييز بين التحكيم الدولي والقضاء الدولي

التحكيم الدولي كما ذكرنا من قبل هو وسيلة لتسوية المنازعات بين الدول بواسطة قضاة من اختيارهم وعلى أساس من احترام القانون^(١)، ومن هذا التعريف نجد أن ثمة أوجه تشابه بين التحكيم الدولي والقضاء الدولي كما أن بينهما أوجه اختلاف :

أولاً ، أوجه التشابه :

❖ يتفق كل من التحكيم الدولي والقضاء الدولي في الهدف حيث إن كل منهما هدفه تسوية المنازعات بين الدول على أساس من القانون

(١) المادة ٣٧ من اتفاقية لاهاي سنة ١٩٠٧ الخاصة بتسوية المنازعات الدولية بالطرق السلمية .

أو بعبارة أخرى أن كلاهما طريقة قانونية لحل المنازعات الدولية وكلاهما يستند إلى القانون في حل تلك المنازعات .

❖ كما أن كلاً منهما يقوم على أساس رضائية أطراف النزاع أى أن كل منهما يتوقف على إرادة الأطراف ، بيد أن هذه الإرادة في التحكيم الدولي تتسع دائرتها بدءاً من اتفاق التحكيم وحتى صدور الحكم : ذلك أن أطراف النزاع يقومون باختيار المحكم ويحددون القانون الواجب التطبيق وما يتبع من إجراءات ومكان وزمان انعقاد المحكمة .. بينما نجد أن دور إرادة أطراف النزاع في القضاء الدولي تنحصر في الاتفاق على عرض النزاع على محكمة العدل الدولية وهذه المحكمة تكون قائمة أصلاً قبل نشوب النزاع ولها نظامها الأساسى وقانونها الذى تطبقه وإجراءاتها المتبعة دون أن تكون لإرادة أطراف النزاع دخل فى القانون الذى تطبقه هذه المحكمة أو الإجراءات التى تتبعها فى نظر النزاع ، وإذا كان أطراف النزاع فى التحكيم الدولي يكون لهم دور فى تشكيل المحكمة فإنه فى حالة القضاء الدولي فلا دخل لأطراف النزاع فى تشكيل المحكمة التى تتولى نظر النزاع، وإذا كانت هيئة التحكيم الدولي تلتزم فى نظر النزاع بالمبادئ التى اتفق عليها أطراف النزاع فإن القضاء الدولي يستند فى نظر النزاع إلى مبادئ القانون الدولي^(١).

(١) انظر: د. أحمد حسن الرشيدى : التحكيم والقضاء الدولي ، المرجع السابق ص

٣٩ وما بعدها .

- د. ماجد إبراهيم على : قانون الملاقات الدولية ، الطوبجى للنشر ، ٢٠٠٢ ،

ص ١٢٨ وما بعدها .

ثانياً ، أوجه الاختلاف ،

❖ يعد التحكيم الدولي وسيلة مؤقتة ومتجددة في الوقت نفسه حيث إن تشكيل هيئة التحكيم يتم باتفاق أطراف النزاع وحسب ظروف كل نزاع ومن قضاة يتم اختيارهم بإرادة أطراف النزاع ، بينما تجد القضاء الدولي وسيلة دائمة تختص بالنظر في عدد غير محدد من النزاعات وهي محكمة قائمة بالفعل قبل نشوب النزاع ولادخل لإرادة أطراف النزاع في تشكيلها .

❖ إن القضاء الدولي يلعب دوراً كبيراً في إرساء مبادئ القانون الدولي حيث إنه يختص بالنظر في منازعات غير محدودة ، وبالتالي فهو يساهم في إرساء الكثير من القواعد والسوابق القانونية الدولية بينما نجد أن دور التحكيم الدولي في هذا المجال يكون أقل بكثير^(١) .

❖ إن القضاء الدولي يفوق التحكيم الدولي من حيث درجة عدم تسييسه *Dépolitigation* ، فالتحكيم الدولي لا يعتبر إجراءً فعالاً من إجراءات تحقيق العدالة الدولية فحسب، إنما يؤدي أيضاً وظيفة سياسية^(٢) .

❖ إن التحكيم الدولي يتميز بالسهولة واليسر في الإجراءات بينما اللجوء إلى القضاء الدولي يقتضى إجراءات معقدة تتمثل في شروط

(١) انظر ، د . ابراهيم العناني ، اللجوء الى التحكيم الدولي ، المرجع السابق ، ص ١١٤ وما بعدها .

(٢) د . احمد حسن الرشيدى ، التحكيم والقضاء الدولي ، المرجع السابق ، ص ٤٢ وما بعدها .

يجب توافرها في التقاضى وانعقاد المحكمة والاختصاص والسهولة التي يتسم بها التحكيم الدولي ترجع إلى أن إرادة أطراف النزاع تتجلى مظاهره بصورة واضحة وأكبر حيث إن إرادة أطراف النزاع في التحكيم الدولي تلعب دوراً كبيراً بدءاً من اتفاق التحكيم حتى صدور الحكم بينما في القضاء الدولي تنقلص هذه الإرادة وينتهى دورها عند الاتفاق على عرض النزاع على محكمة القضاء الدولي وأبرز مثال على ذلك أن فكرة العلانية كقاعدة عامة في نطاق القضاء الدولي يمكن استبعادها بمعرفة أطراف النزاع في التحكيم الدولي^(١).

❖ يرى البعض أن التحكيم الدولي يتواءم أكثر مع سيادة الدولة باعتباره حائزاً على إرادتها ويرى البعض الآخر أن القضاء الدولي يتناقض مع طبيعة السيادة وجوهرها. بينما يرى البعض أن اللجوء إلى القضاء الدولي لا يتناقض مع سيادة الدولة خاصة أن اللجوء إليه تحكمه رغبة الدول المتنازعة حتى وإن تطلب ذلك النزول عن جزء من السيادة بمفهومها التقليدي^(٢).

(١) راجع د. عبد الواحد الفار ، محاضرات في القانون الدولي العام، ١٩٩٠، ص ٤١١ وما بعدها .

ويفرق د. احمد صادق القشيري في شأن عدم العلانية في التحكيم بين سرية Secrecy اجراءات التحكم، وخصوصية Privacy الأوراق والمستندات المقدمة في عملية التحكيم .

انظر ، د. احمد صادق القشيري ، "وسائل حسم منازعات البترول" ورقة عمل مقدمة لمؤتمر الاتفاقيات الدولية للطاقة ووسائل حسم المنازعات الناشئة عنها (٩ - ١٠ مارس ٢٠٠٢ شرم الشيخ) .

(٢) انظر د. جمعة صالح حسين محمد عمر ، القضاء الدولي، دار النهضة العربية ١٩٩٨، ص ٢٧ وما بعدها.

ولزيد من التفاصيل حول هذا الموضوع انظر رسالة د. رقية رياض اسماعيل ، خضوع الدولة للتحكيم ونظرية السيادة التقليدية ، كلية الحقوق ، جامعة القاهرة ، ٢٠٠١ م.

المطلب الثاني

التمييز بين التحكيم الدولي والوسائل الدبلوماسية

التحكيم الدولي يعد وسيلة دبلوماسية لفض المنازعات بين الدول غير انه يختلف عن غيره من الوسائل الدبلوماسية الأخرى باعتباره وسيلة لتسوية النزاع بواسطة قضاة يتم اختيارهم من قبل أطراف النزاع كما انه تسوية تقوم على أساس من احترام القانون والنية الحسنة فضلا عن أن الحكم الصادر فيه يعد ملزما للأطراف. والتحكيم بهذا المعنى يختلف عن الوسائل الدبلوماسية الأخرى لفض المنازعات^(١)، ومما يجب الإشارة إليه في هذا المقام هو ضرورة التعرف على طبيعة النزاع الدولي حتى يمكن التوصل إلى الوسيلة الدبلوماسية الملائمة لهذا النزاع فإذا كانت المنازعات السياسية ثلاثها الطرق الدبلوماسية المختلفة فإن النزاع الاقتصادي يلائمه عادة نظام التحكيم الدولي في حين أن النزاع القانوني يناسبه التسوية عن طريق القضاء الدولي.

(١) في الوسائل السلمية لتسوية المنازعات الدولية راجع ،

- د. عبد العزيز سرحان ، مبادئ القانون الدولي العام ، دار النهضة العربية ،

١٩٨٠ ، ص ٨٠٥ وما بعدها .

- د. إبراهيم العناني ، القانون الدولي العام ، دار النهضة العربية ، ١٩٧٩ ،

ص ٣٤٤ وما بعدها .

- د. على صادق أبو هيف ، القانون الدولي العام ، المرجع السابق ص ٧٣٠ وما

بعدها .

والقاعدة الأساسية في العلاقات الدولية هو لجوء الدول إلى الطرق السلمية لتسوية المنازعات التي تنشأ بينها وهو ما نصت عليه الفقرة الثالثة من المادة الثانية من ميثاق الأمم المتحدة والتي تقضى بأن "يفض جميع أعضاء المنظمة منازعاتهم الدولية بالوسائل السلمية على وجه لا يجعل السلم والأمن للدول عرضة للخطر" - كما نصت المادة ٣٣ من الميثاق على هذه الوسائل فنصت على أنه "يجب على أطراف كل نزاع أن يلمسوا حله بآدى ذى بدء بطريق المفاوضات والتحقيق والتحكيم والتسوية القضائية أو أن يلجأوا إلى الوكالات والمنظمات الإقليمية أو غيرها من الوسائل السلمية التى يقع عليها اختيارهم"^(١).

أولاً - المفاوضات Negotiation

المفاوضات هى الوسيلة التى يتم بموجبها تبادل وجهات النظر بين دولتين متنازعتين بقصد التوصل إلى تسوية النزاع القائم بينهما وتبادل وجهات النظر يتم عن طريق الاتصال المباشر بين رؤساء الدول أو وزراء الخارجية أو ممثلى الدولتين المتنازعتين - وتبادل وجهات قد يتم بصورة شفوية أو بواسطة مذكرات مكتوبة أو من خلال مؤتمر دولى يقصد لهذا الغرض - وتعد هذه الوسيلة عملية ناجحة لتسوية المنازعات الدولية إذا ما توافرت النوايا الحسنة لدى الأطراف المتنازعة خاصة وأن المفاوضات تتسم بالمرونة وكسر الحاجز النفسى بين الدولة

(١) انظر د. ماجد إبراهيم على ، قانون العلاقات الدولية ، المرجع السابق ، ص ١٢٥ وما بعدها.

المتنازعة ، وقد تلجأ الدول إلى وسيلة المفاوضات بموجب التزامات متبادلة في معاهدات ثنائية أو متعددة الأطراف عندما ينشأ نزاع حول تطبيق أو تفسير هذه المعاهدات مثال ذلك اتفاقية السلام المصرية الإسرائيلية عام ١٩٧٩ واتفاقية السلام الأردنية الإسرائيلية عام ١٩٩٥ ، وفي حالة فشل المفاوضات فإنها أحياناً ما تقضى بعرض المنازعات على أطراف ثالثة^(١) ، كما أكدت محكمة العدل الدولية أن المفاوضات الدبلوماسية المسبقة تعد قاعدة عرفية في حالة التسوية القضائية^(٢).

ثانياً - التحقيق ، L'enquête

قد يكون جوهر النزاع خلافاً على وقائع معينة بحيث أن الفصل في صحة هذه الوقائع يؤدي إلى التوصل إلى تسوية النزاع ودياً ومن ثم تتفق الدولتان المتنازعتان على إحالة هذه الوقائع إلى لجنة تحقيق لفحص هذه الوقائع والتثبت من مدى صحتها ، ويقتصر دور لجنة التحقيق على تقصى الحقائق والملابسات الخاصة بالوقائع موضوع التحقيق ووضع ذلك في تقرير يرفع إلى الدولتين المتنازعتين ، وقد ورد نظام التحكيم في اتفاقيتي لاهاي ١٨٩٩ ، ١٩٠٧ وقد أشارتا إلى مجالات التحقيق وهي كافة المنازعات الدولية التي لا تنطوي على مسائل الشرف أو المصالح الأساسية.

(١) وهو ما اقرته محكمة العدل الدولية عام ١٩٧٤ في قضية المصايد الأيسلندية واتفاقية فيينا حول التوارث الدولي في مسائل المعاهدات عام ١٩٧٨ .

(٢) مثال ذلك قضية حق المرور في الإقليم الهندي عام ١٩٥٧ ، راجع في ذلك ،

د. عبد الله الأشعل ، القانون الدولي المعاصر ، المرجع السابق ، ص ٦١ وما

بعدها .

ثالثاً - الوساطة La Médiation

وهو قيام دولة محايدة أو منظمة دولية بنشاط لتقريب وجهات النظر والمصالح المتضاربة بين دولتين متنازعتين للتوصل إلى تسوية النزاع القائم بينهما ويتم ذلك عن طريق الاشتراك في المفاوضات التي تتم بين الدولتين المتنازعتين والوساطة هي عمل تطوعي واختياري من قبل الطرف الوسيط، والوسيط عادة يكون من الشخصيات المرموقة كرؤساء الدول ووزراء الخارجية، وأبرز مثال على ذلك الدور الذي قام به الرئيس محمد حسنى مبارك فى الوساطة بين قطر والمملكة العربية السعودية مما ترتب عليه تسوية الخلاف القائم بينهما بشأن الحدود فى ديسمبر سنة ١٩٩٢.

رابعاً - المساعى الحميدة Good Offices

وتعنى قيام دولة بمحاولة التقريب بين دولتين متنازعتين وحثهما على الدخول فى مفاوضات لفض نزاع قائم بينهما دون أن تشترك هذه الدولة فى تلك المفاوضات بطريقة مباشرة.

وأبرز مثال على ذلك المساعى الحميدة لفرنسا فى النزاع القائم بين كامبوديا وتايلاند سنة ١٩٧٣ والمساعى الأمريكية لتحقيق السلام فى الشرق الأوسط^(١).

خامساً - التوفيق Conciliation

ويقصد به إحالة النزاع القائم بين دولتين إلى لجان اطلق عليها اسم لجان التوفيق وهى لجان محايدة مهمتها التمهيد لحل هذا النزاع

(١) د. عبد الله الأشعل، المرجع السابق، ص ٦٢.

وذلك بحصر وفحص الوقائع موضوع النزاع وذلك لاقتراح التسوية المناسبة، والتقرير الذى تعده هذه اللجان ليس له صفة الإلزام بالنسبة لأطراف النزاع وعادة ما تكون لجنة التوفيق مشكلة فى وقت سابق على نشوء النزاع وذلك بموجب معاهدة بهدف مواجهة أى نزاع مستقبلى بين الدول أطراف المعاهدة ، ولجان التوفيق تشبه إلى حد كبير ما تقوم به لجان التحقيق غير أن لجان التوفيق من صميم عملها اقتراح ما تراه مناسباً للتوفيق بين الطرفين المتنازعين^(١).

سادساً- المنظمات الدولية والإقليمية،

تضطلع منظمة الأمم المتحدة بدور فعال فى تسوية المنازعات الدولية حيث إن ميثاقها أجاز للأعضاء الالتجاء إلى مجلس الأمن فى حالة قيام خلاف أو نزاع بينهم يهدد السلم والأمن الدولى، كما أن لمجلس الأمن الحق فى أن يتدخل إذا ما ارتأى أن الوضع قد يهدد السلم والأمن الدولى وذلك بناء على قرار يصدره المجلس أو بناء على طلب الأمين العام للأمم المتحدة أو بناء على طلب يتقدم به عضو من أعضاء الأمم المتحدة - ويختلف دور مجلس الأمن بشأن النزاع الدولى بحسب طبيعة هذا النزاع ومداه فإذا كان النزاع لم يصل إلى مرحلة تهدد السلم والأمن الدولى فإنه يقوم بإصدار التوصيات اللازمة لأطراف النزاع والتى تدعو الأطراف إلى حل خلافاتهم بالطريقة التى تتراءى لهم أو قد يقوم المجلس باقتراح هذه الطريقة أو الحل المناسب

(١) وبرز مثال على هذا ما حدث فى تطور تسوية النزاع بين مصر واسرائيل حول طابا ، لمزيد من التفاصيل حول هذا النزاع انظر كتابنا ، طابا مصرية "دراسة قانونية لمشارطات التحكيم الدولى" طبعة مهرجان القراءة للجميع «مكتبة الأسرة» ٢٠٠٠ ص ١٧٣ وما بعدها.

وفقاً لمبادئ ميثاق الأمم المتحدة ، أما إذا كان النزاع من شأنه فعلاً أن يهدد السلم والأمن الدولي فإن سلطة مجلس الأمن تكون آمرة بشأن هذا النزاع وله أن يأمر الأطراف باتخاذ تدابير أو إجراءات معينة كوقف القتال أو تطبيق الجزاءات العسكرية والاقتصادية.

وقد أعطى ميثاق الأمم المتحدة الحق للجمعية العامة في مناقشة أى مسألة تكون لها صلة بحفظ السلم والأمن الدولي بناء على طلب الأعضاء وغير الأعضاء وأن توصى باتخاذ التدابير المناسبة للتسوية السلمية للمنازعات الدولية^(١).

وقد أشار ميثاق الأمم المتحدة إلى المنظمات الإقليمية ودورها في حل المنازعات الدولية بالطرق الودية والسلمية ، فقد أشارت الفقرة الثانية من المادة ٥٢ من ميثاق الأمم المتحدة إلى أنه يتعين على الدول الأعضاء في المنظمات الإقليمية بذل جهودها لتدبير الحل السلمى لمنازعاتها المحلية عن طريق هذه المنظمات وذلك قبل عرضها على مجلس الأمن وقد وضعت المنظمات الإقليمية كمنظمة الوحدة الإفريقية والجامعة العربية ومجلس التعاون الخليجي أنظمتها القانونية والتي تضمنت نصوصاً لحل ما يثور بين أعضائها من منازعات بالوسائل السلمية^(٢).

(١) انظر ، د. عبد الواحد الفار ، التنظيم الدولي ، عالم الكتب ، طبعة ١٩٧٩ ، ص ٢٢١ وما بعدها.

(٢) انظر ، د. عبد الله الأشعل ، القانون الدولي المعاصر ، المرجع السابق ص ٦٥.

الفصل الثانى

التنظيم الدولى للتحكيم فى منازعات المشروعات الدولية المشتركة

زاد اهتمام الدول بالتحكيم الدولى منذ أواخر القرن التاسع عشر وخلال القرن العشرين ، وتم توقيع العديد من الاتفاقيات والبروتوكولات الخاصة بتنظيم التحكيم الدولى، والتي كان منها اتفاقية الأرجواى الموقعة فى ٨ يناير ١٨٨٩، والتي تم تعديلها بتاريخ ١٩ مارس ١٩٤٠، وهى الاتفاقية الخاصة بالقواعد القانونية الإجرائية التى تطبق فى التحكيم الدولى . كما تم إبرام بروتوكول جنيف بتاريخ ٢٤ سبتمبر ١٩٢٣، وهو البروتوكول الذى تضمن شروط التحكيم ، وذلك فى عهد عصبة الأمم المتحدة . ثم اتفاقية جنيف الموقعة بتاريخ ٢٦ سبتمبر ١٩٢٧، بشأن تنفيذ أحكام التحكيم الأجنبية . وفى عام ١٩٥٨ أبرمت اتفاقية نيويورك التى حلت محل اتفاقية جنيف لعام ١٩٢٧، وهى الخاصة بالاعتراف وتنفيذ أحكام التحكيم الأجنبية. ثم تلتها الاتفاقية الأوروبية بشأن التحكيم الدولى الموقعة بتاريخ ٢١ أبريل ١٩٦١ فى مدينة جنيف بالاتحاد السويسرى، تبعتها اتفاقية الترتيبات المتعلقة بتطبيق هذه الاتفاقية ، والتي وقعتها الدول المنضمة لاتفاقية ١٩٦١ .

ثم الاتفاقية الخاصة بتسوية المنازعات المتعلقة بالاستثمارات الأجنبية في واشنطن بين الدول ورعاية الدول الأخرى .

كما أنشئت مراكز التحكيم الدولية في الدول الكبرى ، مثل المعهد الهولندي للتحكيم ، وهيئة التحكيم الأمريكية ، ومحكمة تحكيم لندن ، ومحكمة التحكيم بغرفة التجارة في زيورخ ، وهيئة التحكيم بغرفة التجارة في السويد، ومحكمة التحكيم بغرفة التجارة الدولية في باريس، ومركز القاهرة الاقليمي للتحكيم التجاري الدولي، وأخيرا جهاز حسم المنازعات بمنظمة التجارة العالمية WTO .

من ثم فسوف نعرض في هذا الفصل للتنظيم الدولي للتحكيم في مبحثين :

المبحث الأول : دور المعاهدات الدولية في تسوية منازعات المشروعات الدولية المشتركة .

المبحث الثاني : دور مراكز التحكيم الدولية في تسوية منازعات المشروعات الدولية المشتركة .

المبحث الاول

دور المعاهدات الدولية فى تسوية منازعات المشروعات الدولية المشتركة

كان للمعاهدات المختلفة دور ملموس وواضح فى التنظيم التشريعى للتحكيم الدولى ووضع الأسس والضوابط التى تحكمه من الناحية الدولية سواء فيما يتعلق بالإجراءات او القانون الواجب التطبيق^(١) الأمر الذى يحدونا إلى التعرض بإيجاز لبعض هذه الاتفاقيات، ثم نشفعها بكلمة حول قوانين التحكيم فى العالم العربى.

أولاً : اتفاقية نيويورك لسنة ١٩٥٨

بشأن الاعتراف وتنفيذ أحكام التحكيم الأجنبية

تتكون هذه الاتفاقية من ست عشرة مادة وهى تقتصر على معالجة مسألة الاعتراف وتنفيذ أحكام التحكيم الأجنبية فى إقليم الدولة المنضمة إليها، وأهم ملامح هذه الاتفاقية أنها تأخذ بمعيار مكان إصدار الحكم لمعرفة الحكم الأجنبى بالنسبة للدولة المراد الاعتراف وتنفيذ الحكم فيها عملاً بالفقرة الأولى من المادة الأولى من الاتفاقية وكذلك لا تشترط الاتفاقية لتطبيقها أن يكون حكم التحكيم قد صدر فى دولة منضمة إليها، فيجوز أن يكون قد صدر فى دولة غير منضمة إلى الاتفاقية ولكن يراد الاعتراف وتنفيذ الحكم المذكور فى دولة أخرى صادقت على الاتفاقية، وتسرى الاتفاقية أيضاً على

(١) المستشار د . منير عبد المجيد ، الأسس العامة للتحكيم الدولى والداخلى ، منشأة المعارف بالإسكندرية ٢٠٠٠ ، ص ١٦ وما بعدها .

احكام التحكيم التى يكون فيها اطراف النزاع كلاً او بعضاً من اشخاص القانون العام كالمؤسسات او اشخاص القطاع الاشتراكى عند ممارستها للنشاط التجارى او عند تعاقدها بموجب عقود تتعلق بمعاملات تجارية^(١).

كما اوجبت الاتفاقية بأن يكون شرط التحكيم او مشاركة التحكيم مكتوباً كأن يكون ذلك فى العقد نفسه او فى الرسائل المتبادلة بين الأطراف سواء اكان ذلك قبل وقوع النزاع او بعده ، وبالتالي فإن ذلك ينطبق على الإتفاقية المنشئة للمشروع الدولى المشترك .

من ملامح الاتفاقية أيضاً السهولة واليسر فى الإجراءات الخاصة بطلب الاعتراف وتنفيذ احكام التحكيم فى الدول المنضمة إليها حيث اشارت المادة الرابعة إلى الوثائق التى يجب ان تقدم مع الطلب إلى الدولة المراد منها الاعتراف وتنفيذ الحكم وهى اصل حكم التحكيم او صورة منه مستوفية لشروط التصديق وكذلك اصل الاتفاق المشار إليه فى المادة الثانية او صورة مستوفية لشروط التصديق .. والمقصود بالاتفاق المشار إليه فى المادة الثانية من الاتفاقية هو الاتفاق الذى يحتوى على شرط التحكيم او مشاركة التحكيم وقد عالجت المادة الخامسة من الاتفاقية مسألة إيقاف ورفض التنفيذ واوردت على سبيل الحصر الأسباب التى يمكن الاستناد إليها فى رفض الاعتراف ورفض تنفيذ حكم التحكيم ومما هو جدير بالتنويه إليه ان السلطة المختصة لا تستطيع رفض الاعتراف والتنفيذ من تلقاء نفسها عند

(١) د. إبراهيم أحمد إبراهيم ، تنفيذ احكام التحكيم الأجنبية، بحث منشور فى المجلة المصرية للقانون الدولى ، عدد ٣٧ ، ١٩٨١ ، ص ٤٠ .

التحقق من الأسباب المشار إليها في المادة الخامسة من الاتفاقية بل يجب أن يتم ذلك بناء على طلب من أحد أطراف النزاع بيد أن الفقرة الثانية من المادة الخامسة اجازت للسلطة المختصة رفض الاعتراف وتنفيذ الحكم من تلقاء نفسها إذا تبين لها أن موضوع النزاع طبقاً لقانون ذلك البلد لا يجوز حله بالتحكيم، أو الاعتراف وتنفيذ الحكم يتعارض مع قواعد النظام العام لذلك البلد.

ومن القواعد المهمة في اتفاقية نيويورك ما نصت عليه الفقرة الأولى من المادة السابعة من عدم تأثير الاتفاقية على ما ورد في الاتفاقيات الثنائية أو الجماعية التي أبرمتها الدول المنضمة إلى اتفاقية نيويورك في مجال الاعتراف وتنفيذ أحكام التحكيم^(١).

إذن يمكن القول أن إتفاقية نيويورك يمكن الإستناد إليها في تسوية منازعات المشروعات الدولية المشتركة .

ثانياً : الاتفاقية الأوروبية للتحكيم

التجارى الدولى سنة ١٩٦١

الاتفاقية الأوروبية للتحكيم التجارى الدولى لم تحذو حذو اتفاقية نيويورك التى اقتصررت على معالجة مسألة الاعتراف وتنفيذ احكام التحكيم بل جاءت لتعالج كافة المسائل التى يثيرها التحكيم بدءاً بالاتفاق على اللجوء إلى التحكيم لحين تنفيذ الحكم أو رفض تنفيذه كما أن الاتفاقية الأوروبية تسرى بصورة بشكل واضح من العمليات التجارية الدولية اما بالنسبة لاتفاقية نيويورك فإن احكامها تسرى على احكام التحكيم الصادرة فى المنازعات التجارية والمدنية.

(١) انضمت مصر الى هذه الاتفاقية بتاريخ ٩ مايو ١٩٥٩ .

انظر : د. ساميه راشد ، التحكيم فى العلاقات الدولية الخاصة ، المرجع

السابق ، ص ١٠ .

تتشرط الاتفاقية الأوروبية ان يكون اتفاق التحكيم مكتوباً كما اوجبت اتفاقية نيويورك بيد ان الاتفاقية الأوروبية نصت صراحة على صحة اتفاق التحكيم الذى لا يتخذ شكل الكتابة إذا كان بين دول لا تتشرط قوانينها ان يكون اتفاق التحكيم مكتوباً^(١).

تتسم الاتفاقية الأوروبية بإطلاق حرية الأطراف فى اختيار المحكمين وتنظيم عملية التحكيم وقد اكدت المادة الرابعة من الاتفاقية على هذا المعنى وكذلك حرية الأطراف فى اختيار القانون الواجب التطبيق على موضوع النزاع وقانون الإجراءات لتنظيم سير عملية التحكيم وكذلك تعيين مكان التحكيم.. وفى حالة عدم تلاقى إرادة الأطراف بشأن قواعد سير عملية التحكيم فإن للمحكم ان يقرر الإجراءات التى سوف يتبعها اثناء التحكيم وهو ما عاجته الفقرة الثالثة من المادة الرابعة ومما يميز هذه الاتفاقية انها نصت فى الملحق الخاص بها على لجنة خاصة تتولى اى امر من امور التحكيم لا يتفق عليها اطراف النزاع كالإجراءات اللازمة لتعيين المحكم او تحديد مكان التحكيم - الفقرة الرابعة من المادة الرابعة من الاتفاقية.

ومن ملامح هذه الاتفاقية تحديد القانون الواجب التطبيق على موضوع النزاع - وقد ذهبت الاتفاقية إلى حرية الأطراف فى تحديد القانون الواجب التطبيق على النزاع وفى حالة اختلاف الأطراف على تحديد هذا القانون يقوم المحكم بتطبيق القانون المناسب وفقاً لقواعد

(١) الفقرة ٢ / ١ من المادة الأولى من الاتفاقية الأوروبية.

انظر : المستشار د. منير عبد الحميد : الأسس العامة للتحكيم الدولى والداخلى.

المرجع السابق، ص ١٨ .

تتأخر القوانين، وفي كل الأحوال يجب على المحكم أن يعتد بما هو متفق عليه في العقد وما هو متبع في العرف والعادات التجارية.

ويلاحظ أن المادة الرابعة من الاتفاقية بالنسبة للقانون الواجب التطبيق على الإجراءات قد أطلقت حرية الأطراف في اختيار قواعد الإجراءات التي يتبعها المحكمون وقد ذكرت الاتفاقية عبارة قواعد الإجراءات ولم تذكر قانون الإجراءات ومن ثم فإن للأطراف الحرية في تحديد القانون الخاص بالإجراءات الواجب اتباعه في سير عملية التحكيم ولهم أن يختاروا قواعد التحكيم المعروفة كالتى وضعتها الغرفة التجارية الدولية أو تلك القواعد التى وضعتها لجنة الأمم المتحدة للقانون التجارى الدولى - ومما هو جدير بالذكر أن الانضمام إليها لا يقتصر على الدول الأوروبية فقط كما يبدو من التسمية فلا يوجد فيها نص يحظر على غير الدول الأوروبية بالانضمام إليها حيث صادقت وأصبحت طرفاً فيها كل من كوبا وفولتا العليا^(١).

ومن هذا المنطلق فإننا نرى بإمكانية الإستعانة بنصوص تلك الاتفاقية وتطبيقها على منازعات المشروعات الدولية المشتركة .

ثالثاً : اتفاقية واشنطن

لتسوية المنازعات المتعلقة بالاستثمارات

بين الدول ومواطنى الدول الأخرى لعام ١٩٦٥

تولى البنك الدولي للإنشاء والتعمير إعداد هذه الاتفاقية سنة ١٩٦٥ وذلك بهدف تشجيع الاستثمارات الدولية الخاصة فى مجال التعاون الدولى مما يؤدى إلى تحقيق التنمية الاقتصادية خاصة فى

(١) د. فوزى محمد سامى ، التحكيم التجارى الدولى، مكتبة دار الثقافة والنشر

والتوزيع، عمان، الأردن ، ص ٥٨ ومابعدھا.

الدول النامية، وفي الواقع أن هذه الاتفاقية كانت تهدف إلى بعث الثقة والطمأنينة في نفوس أصحاب رؤوس الأموال في الدول المتقدمة والذين يسعون دائماً إلى حماية أموالهم واستثماراتهم من إجراءات قد تتخذها الحكومات في بعض الدول كالتأميم .. وبموجب هذه الاتفاقية تم إنشاء مركز في واشنطن تكون مهمته فض المنازعات التي تتعلق بالاستثمارات اطلق عليه المركز الدولي لتسوية منازعات الاستثمار (ICSID) (١) .

وتبدو ملامح هذه الاتفاقية في أنها أفردت الباب الأول للأحكام الخاصة بالمركز - إنشائه وهيكله ومجلس الإدارة وقائمة الموفقين والمحكمين وكذلك مصادر تمويل المركز وما يتمتع به من امتيازات وحصانات - وخصصت الاتفاقية الباب الثاني للحديث عن اختصاصات المركز والهدف من إنشائه كما خصصت الباب الثالث للحديث عن طلبات التوفيق وتشكيل لجنة التوفيق وإجراءاته أما الباب الرابع من الاتفاقية فقد جاء ليلقى الضوء على التحكيم وكيفية تحرير طلبات التحكيم وتشكيل محكمة التحكيم وما تتمتع به المحكمة من سلطات ووظائف كما تحدثت الاتفاقية في هذا الباب أيضاً عن الحكم وكيفية صدوره وتفسيره وإعادة النظر فيه وطلب إبطاله وكذلك الاعتراف بالحكم وتنفيذه ، أما عن الباب الخامس فقد جاءت أحكامه لتنظيم مسألة تغيير وتنحية أعضاء لجان التوفيق والمحكمين - وأما

(١) لمزيد من التفاصيل حول نظام هذا المركز انظر ،

عن مصاريض الإجراءات والرسوم التي يدفعها الطرفان فقد نظمتها احكام الباب السادس وتلى ذلك الأبواب السابع والثامن والتاسع للحديث عن مكان إجراءات التوفيق والتحكيم والمنازعات بين الدول المتعاقدة وتعديل الاتفاقية.

وبالنظر إلى احكام هذه الاتفاقية يتلاحظ أن احكامها لا تطبق على أطراف النزاع إلا بمحض إرادة هذه الأطراف، ويكون اللجوء إلى حسم النزاع وفقاً للاتفاقية بطلب كتابي لم تحدد الاتفاقية صياغة محددة له ثم يمكن للدول أن تضع في قوانينها الخاصة بالاستثمارات نصاً يقضى بفض المنازعات الناشئة عن هذه الاستثمارات بنظام التحكيم، ووفقاً لأحكام اتفاقية واشنطن كذلك يمكن للدول أن تضع نصاً لهذا المعنى في الاتفاقيات والمعاهدات الخاصة بالاستثمار^(١).

وقد أخذت الاتفاقية بمبدأ سلطان الإرادة أو بعبارة أخرى حرية الأطراف في تحديد القانون الواجب التطبيق على موضوع النزاع وعلى الإجراءات وفي حالة اختلاف الأطراف تتولى المحكمة تطبيق قانون الدولة المتعاقدة التي هي طرف في النزاع بما في ذلك القواعد الخاصة بتنازع القوانين كما تطبق المحكمة أيضاً مبادئ القانون الدولي التي تتعلق بموضوع النزاع^(٢).

(١) لمزيد من التفاصيل راجع ، ICSID, 2001 ANNUAL REPORT, p. 4etc .

(٢) وإلى هذا المعنى أشار د. طارق فؤاد رياض في ورقة عمل بعنوان ، "القانون الواجب التطبيق في التحكيم الدولي" مؤتمر «الاتفاقيات الدولية للطاقة ووسائل حسم المنازعات الناتجة عنها» (٩- ١٠ مارس ٢٠٠٢ ، شرم الشيخ).

وقد اقرت الاتفاقية في احكامها أن حكم التحكيم يكون ملزماً للأطراف وغير قابل للطعن إلا في الحالات المنصوص عليها في الاتفاقية .. كما تعترف كل دولة بأن جميع الأحكام الصادرة وفق الاتفاقية ملزمة وتضمن تنفيذ الالتزامات المالية على إقليمها .. وأما عن مكان إجراءات التحكيم والتوفيق فهي تتم اصلاً في مقر المركز غير أنه يجوز للأطراف أن تتفق على أن تجرى هذه الإجراءات في مقر محكمة التحكيم الدائمة أو أي مؤسسة أخرى سواء أكانت خاصة أو عامة .. كما أن أي خلاف ينشأ بين الأطراف يتعلق بأحكام تفسير وتطبيق الاتفاقية تتولى نظره محكمة العدل الدولية بناء على طلب أي من أطراف النزاع وقد تتفق الأطراف على تسوية الخلاف بطريقة أخرى^(١).

وابتداءً على ما تقدم ، فإن نصوص تلك الاتفاقية يمكن اعتبارها من الضوابط الحاكمة لتنظيم الدولي الشامل لتسوية منازعات المشروعات الدولية المشتركة .

(١) راجع في ذلك : د. عبد الحميد الأحمد ، موسوعة التحكيم الدولي ، الجزء الثاني دار المعارف ، ص ٤٢٢ وما بعدها .
وقد انضمت مصر لهذه الاتفاقية في سنة ١٩٧١ انظر :
المستشار د . منير عبد المجيد ، الأساس العامة للتحكيم الدولي والداخلي ، المرجع السابق ، ص ١٧ .

رابعاً : القانون النموذجي الذي وضعته لجنة الأمم المتحدة للتحكيم التجاري الدولي

Uncitral Model Law on International Commercial Arbitration

أنشئت لجنة الأمم المتحدة للقانون التجاري الدولي^(١) بموجب قرار الجمعية العامة للأمم المتحدة رقم ٢٢٠٥ في دورتها الحادية والعشرين بتاريخ ١٧ ديسمبر ١٩٦٦ . ولقد كان الأساس في إنشاء هذه اللجنة هو تحقيق التعاون الدولي في مجال التجارة الدولي باعتباره عاملاً مهماً في إرساء السلم والأمن الدوليين .. واللجنة تهدف منذ إنشائها إلى تطوير وتأكيد وتوحيد قانون التجارة الدولي طبقاً لأغراضها وتشكيلها ووظائفها التي نص عليها في الفصل الثاني من قرار إنشاء اللجنة على النحو التالي :

- ١- تتكون اللجنة من تسع وعشرين دولة تنتخب بواسطة الجمعية العامة للأمم المتحدة لفترة ست سنوات .
- ٢- وفي انتخاب الأعضاء تراعى الجمعية العامة توزيع مقاعد الأعضاء على النحو التالي.
 - (أ) سبعة من الدول الإفريقية .
 - (ب) خمسة من الدول الآسيوية.
 - (ج) أربعة من دول أوروبا الشرقية.
 - (د) خمسة من دول أمريكا اللاتينية.
 - (هـ) ثمانية من دول أوروبا الغربية وغيرها من الدول.

وقد أوردت المادة الثامنة من الفصل الثانى من القرار رقم ٢١/٢٢٠٥ بإنشاء اللجنة الاختصاصات الموكولة لهذه اللجنة فيما يتعلق بتطوير وتأكيد وتوحيد القانون التجارى الدولى والتي منها إعداد وصياغة واتخاذ الإجراءات اللازمة للمرافعة على نماذج موحدة للقوانين المتعلقة بالتجارة الدولية ، وبناء على هذا الاختصاص عهدت لجنة الامم المتحدة (الاونسترال) إلى مجموعة عمل تكونت سنة ١٩٨١ ، بمهمة اعداد مشروع قانون نموذجى للتحكيم التجارى الدولى ، وقد اقرت الجمعية العامة للامم المتحدة فى سبتمبر ١٩٨٥ هذا القانون الموحد للتحكيم التجارى الدولى داعية الدول الاعضاء إلى وضع هذا القانون موضوع الاعتبار عند وضع تشريعها الداخلى^(١) .

وقد احتوى هذا المشروع على العديد من الاتجاهات الحديثة فى التحكيم وهى مبادئ وقواعد ترمى إلى جعل التحكيم أكثر يسراً وفاعلية، كما تؤدي إلى تمكين المحكمين من اداء مهمتهم على الوجه الاكمل .

من ثم، فسوف نشير إلى أهم المبادئ التى تضمنها القانون النموذجى تتعلق بشرط التحكيم وإجراءاته وطلب رد المحكمين ثم أخيراً لإستقلالية شرط التحكيم، وهى كلها أحكام يمكن أن يتضمنها الإتفاق المنشئ للمشروعات الدولية المشتركة .

(١) راجع نص القانون باللغة الإنجليزية فى :

UNCITRAL, the United Nations Commission On International Law, United Nations publications, New York, 1986, p. 157 etc.

وليزيد من التفاصيل حول ملامح هذا التشريع النموذجى راجع :

Don Wallace, Jr; UNCITRAL Draft Legislative guide, Spring 2000, p. 21 etc .

وسوف نشير الى عديد من تلك المبادئ والقواعد فى ثانيا دراستنا تلك كلما كان لذلك مقتضى .

شروط التحكيم النموذجي^(١) :

وضعت لجنة الأمم المتحدة للقانون التجاري الدولي صيغة نموذجية لشروط التحكيم نصت على " كل نزاع أو خلاف أو مطالبة تنشأ عن هذا العقد أو تتعلق به أو بمخالفة أحكامه أو نسخه أو بطلانه يسوى بطريق التحكيم وفقا لقواعد التحكيم الذى وضعته لجنة الأمم المتحدة للقانون التجاري الدولي كما هى سارية المفعول حاليا".

“Any dispute, controversy or claim arising out of or relating to this contract, or the breach, termination or invalidity there of, shall be settled by arbitration in accordance with the UNCITRAL Arbitration Rules as at present in force”.

وقد اشارت اللجنة فى نموذج شرط التحكيم الى ملحوظة مفادها انه قد يرغب الطرفان فى اضافة بيانات اضافية كتحديد سلطة التعيين وعدد المحكمين سواء كان محكم او ثلاثة وتحديد مكان التحكيم واللغة او اللغات التى تستخدم فى اجراء التحكيم، وهذا الشرط لا يتعارض مع فكرة المشروع الدولي المشترك ولا يتناقض مع الاتفاقية المنشئة له .

اجراءات التحكيم^(٢) :

تبدأ اجراءات التحكيم باخطار يرسله المدعى الى الطرف الآخر المدعى عليه، وتبدأ الاجراءات من تاريخ تسلم المدعى عليه اخطار التحكيم فاذا كان عدد المحكمين ثلاثة يختار كل طرف محكماً واحداً ويختار المحكمان المعينان على هذا النحو المحكم الثالث وهو الذى يتولى رئاسة هيئة التحكيم.

Don Wallace; of cit, p. 24

(١) راجع :

Don Wallace; op cit, p. 26

(٢) راجع :

أما في حالة إخطار أحد الطرفين للطرف الآخر باختيار المحكم ولم يتم هذا الأخير خلال ثلاثين يوماً من تاريخ استلام الإخطار بإخطار الطرف الأول بالمحكم الذي اختاره ففى هذه الحالة يجوز للطرف الأول أن يطلب ذلك من سلطة التعيين إن كان هناك اتفاق عليها بين الطرفين أما إذا لم توجد جاز للطرف الأول أن يطلب من الأمين العام لمحكمة التحكيم الدائمة بلاهأى تسمية سلطة التعيين وعندئذ يطلب من هذه الجهة تعيين المحكم الثانى.

كما أنه فى حالة انقضاء ثلاثين يوماً من تاريخ تعيين المحكم الثانى دون أن يتفق المحكمان على اختيار المحكم المرجح يتم تعيينه وفقاً للطريقة السابقة.

رد المحكمين^(١) :

تعرضت المواد من ٩ إلى ١٣ من قواعد التحكيم للجنة الأمم المتحدة لموضوع رد المحكمين فالزمت كل مرشح للتحكيم فى نزاع ما إن يصرح لمن يطلب منه الترشيح كمحكم بالظروف التى من شأنها أن تحول دون حيده أو استقلاله.

كما يجوز رد المحكم إذا وجدت شكوك تحول دون حياده أو استقلاله وهذا الرد مقيد بشرط أن يكون الرد لأسباب لم يتبينها طالب الرد إلا بعد أن تم تعيين هذا المحكم ، كما يكون طلب الرد خلال خمسة عشر يوماً من تاريخ إخطار طالب الرد بالمحكم أو خمسة عشر يوماً من تاريخ علمه بالظروف التى تجعله دون الحياد أو الاستقلال المطلوب ، ويصدر القرار فى طلب الرد من سلطة التعيين، أما إذا كان هناك تسمية مسبقة للجهة التى لها سلطة التعيين فهى التى تصدر القرار ، وفى حالة

صدور قرار برد المحكم وجب تنحيته واختيار محكم آخر بدلا منه وذلك باتباع نفس الاجراءات السابق اتباعها في تعيين المحكمين.

استقلالية شرط التحكيم :

لاشك ان جميع النظم القواعد قد اجمعت على ان شرط التحكيم هو شرط مستقل عن باقى شروط العقد الاخرى وان كل قرار يصدر من هيئة التحكيم يبطلان العقد لا يترتب عليه بطلان لشرط التحكيم وتختص هيئة التحكيم بالفصل فى الدفع الخاصه بعدم اختصاصها ولها ان تستمر فى إجراءات التحكيم وان تفصل فى الدفع بعدم الإختصاص فى قرارها النهائى^(١) .

خامساً : تسوية منازعات المشروع المشترك وفقا للتشريعات الداخلية لبعض الدول العربية

كانت مصر اول دولة عربية تصدر نصوصا تشريعية لتنظيم التحكيم ، ضمنها المواد من ٧٠٢ إلى ٧٢٧ من مجموعة المرافعات الصادرة سنة ١٨٨٣ . وفى مجموعة المرافعات سنة ١٩٤٩ وردت نصوص التحكيم اكثر تنظيما وتفصيلا (المواد من ٨١٨ إلى ٨٥٠) .

(١) وقد صدر قانون التحكيم التجارى الدولي الذى وضعته لجنة الأمم المتحدة بموجب قرار الجمعية العامة للأمم المتحدة رقم (١٧/١٤٠) بتاريخ ١١ ديسمبر ١٩٨٥ وذلك فى اجتماعها العام رقم ١١٢ والذى دعت فيه لحكومات الدول الأعضاء إلى الأخذ بالإعتبار قواعد هذا القانون وتطبيقه عند حاجتها لمباشرة التحكيم التجارى الدولي فى علاقاتها التجارية الدولية.
راجع نص هذا القرار فى :

كما تضمنت مجموعة المرافعات المصرية الحالية نصوصاً تنظم التحكيم في المواد من ٥٠١ إلى ٥١٣ .

وهذه النصوص كانت تنظم التحكيم الداخلى غير معيرة أى انتباه إلى التحكيم التجارى الدولى الذى لم تكن قد برزت أهميته عند وضع تلك التشريعات^(١) .

وحدثت الطفرة التشريعية فى التحكيم فى مصر بالقانون رقم ٢٧ لسنة ١٩٩٤ ، اذ حرص المشرع المصرى على تلبية نداء الجمعية العامة للأمم المتحدة ، ووضع مشروع قانون للتحكيم التجارى الدولى وفقاً للقانون النموذجى الذى وضعته لجنة الأمم المتحدة للقانون التجارى الدولى . وعندما نوقش هذا المشروع رأى المشرع ان يعدل نصوصه لى تنطبق على كل من التحكيم الوطنى والتحكيم الدولى .

- وقد اصدرت بعض الدول العربية قوانين حديثة للتحكيم^(٢) منها جمهورية اليمن (قرار جمهورى بالقانون رقم ٢٢ لسنة ١٩٩٢ بشأن التحكيم) وتونس اذ اصدرت قانون التحكيم رقم ٤٢ لسنة ١٩٩٣ ، مشتملاً على ثلاثة ابواب الاول قواعد مشتركة والثانى للتحكيم الداخلى والثالث للتحكيم الدولى ، كما اصدرت سلطنة عمان بالمرسوم السلطانى رقم ٤٧ لسنة ٩٧ قانوناً للتحكيم مطابقاً لأحكام القانون المصرى .

(١) فى التطور التشريعى لتشريعات التحكيم فى مصر انظر ، المستشار د. منير عبد المجيد ، الاسس العامة للتحكيم الدولى والداخلى ، المرجع السابق ، ص ٦٣ وما بعدها .

(٢) لمزيد من التفاصيل حول قوانين التحكيم فى البلاد العربية راجع ، د. عبد الحميد الأحديب ، موسوعة التحكيم "التحكيم فى البلاد العربية" الجزء الأول ، دار المعارف .

وقد تأثرت كل هذه القوانين بالقانون النموذجي للأمم المتحدة .
واصدرت دولة البحرين^(١) المرسوم بقانون رقم ٩ لسنة ١٩٩٤ نصت المادة الاولى منه على أن يعمل بأحكام القانون النموذجي للتحكيم التجارى الدولي لعام ١٩٨٥ المرافق لهذا القانون على كل تحكيم تجارى دولى ما لم يتفق طرفاه على اخضاعه لقانون آخر .
وهناك بعض الدول العربية توجد بها قوانين مستقلة ولكنها سارت على منوال القواعد التقليدية فى التحكيم ومنها الاردن (قانون التحكيم رقم ١٨ لسنة ١٩٥٣) والمغرب (قانون التحكيم الصادر فى ٢٨ سبتمبر ١٩٧٤) .

على ان بعض التشريعات العربية الأخرى لازالت تنظم التحكيم كأحد ابواب قانون المرافعات المدينه والتجارية على النمط الذى كانت تفعله مجموعة المرافعات المصرية قبل صدور قانون التحكيم ٢٧ لسنة ١٩٩٤ . وهى لا زالت تحتفظ بالأصول العامة التقليدية للتحكيم دون ان تتأثر الاتجاهات الحديثة التى تضمنها القانون النموذجي للأمم المتحدة .

ومن هذا القانون الكويتى (قانون المرافعات رقم ٣٨ لسنة ١٩٨٠) .
والقانون الليبى (قانون المرافعات الصادر فى ٢٠/٢/١٩٥٤) . والقانون البحرينى بالنسبة للتحكيم غير التجارى الدولي (قانون المرافعات رقم ١٢ لسنة ١٩٧١) والقانون السورى (قانون اصول المحاكمات رقم ٨٤ لسنة ١٩٥٢) والقانون العراقى (قانون المرافعات رقم ٨٣ لسنة ١٩٦٩) .

(١) الآن "مملكة البحرين" بعد تعديل النظام الدستورى بها مؤخرًا من (الجمهورية) إلى (الملكة) .

— ١٤٨ — القسم الأول << دور التحكيم الدولي في تسوية منازعات المشروعات الدولية المشتركة —

وقانون الامارات العربية (قانون الاجراءات المدنية رقم ١١ لسنة ١٩٩٢).

والقانون المغربي (قانون المسطرة المدنية الجديدة ٢٨ اغسطس ١٩٧٤). والقانون اللبناني (قانون اصول المحاكمات رقم ٩٠ لسنة ١٩٨٣). والقانون القطرى (قانون المرافعات رقم ١٣ فى ١٧/٦/١٩٩٠

واخيرا ، فقد اصدرت المملكة العربية السعودية نظاما خاصا بالتحكيم تضمنه المرسوم الملكى رقم ٤٦ فى ١٢/٣/١٤٠٣ هـ . ولائحته التنفيذية برقم ٢٠/٢١/٧ فى ٨/٩/١٤٠٥ هـ .

واصدرت الجزائر المرسوم التشريعى رقم ٩/٩٣ فى ٢٥ ابريل ١٩٩٣ مضيفا بعض نصوص التحكيم إلى النصوص الواردة فى قانون الاجراءات لتطبق على التحكيم التجارى الدولى . مع بقاء نصوص التحكيم فى قانون الاجراءات لتطبق على التحكيم الداخلى .

ويلاحظ ان الكويت قد اصدرت القانون رقم ١١ لسنة ١٩٩٥ بشأن التحكيم القضائى الذى تتولاه المحاكم بتشكيل خاص وهو ليس تحكيما بالمعنى الصحيح .

المبحث الثانى

دور مراكز التحكيم الدولية فى تسوية منازعات

المشروعات الدولية المشتركة

تعددت مراكز التحكيم الدولي بعد أن شعرت الدول والأفراد على حد سواء بأهمية تلك المراكز لتسوية المنازعات التى تثار فيما بينهما فظهرت عديد من تلك المراكز مثل :

- غرفة التجارة الدولية بباريس (ICC) ^(١).
- جمعية التحكيم الامريكية (AAA) ^(٢).
- لجنة التحكيم التجارى الامريكية (IACAC) ^(٣).
- مركز تسوية منازعات الاستثمار بواشنطن (ICSID) ^(٤).
- محكمة لندن للتحكيم الدولي (LCIA) ^(٥).
- غرفة استكهولم للتجارة (SCC) ^(٦).
- مركز القاهرة الاقليمى للتحكيم التجارى الدولي (CRCICA) ^(٧).

International Chamber of Commerce.	(١)
American Arbitration Association.	(٢)
Inter-Amerian Commercial Arbitration Commussion.	(٣)
International Center for Settlement of Investment Disputes	(٤)
London Court of Intrnational Arbitration.	(٥)
Stockholm Chamber of Commerce.	(٦)
Cairo Regional Center for International Commercial Arbitration.	(٧)

- جهاز تسوية المنازعات بمنظمة التجارة العالمية (DSB) ^(١).

وفيما يلي نخص اهم تلك المراكز بكلمة موجزة :

أولاً : غرفة التجارة الدولية في باريس

International Chamber of Commerce (ICC)

كان لغرفة التجارة الدولية في باريس السبق في إنشاء مركز دولي في التحكيم يتمتع بالسمعة العالمية في حل المنازعات التجارية الدولية، وذلك منذ إنشاء محكمة التحكيم التابعة للغرفة عام ١٩٢٣ أى ما يقرب من ثمانين عاماً ظلت هذه المحكمة تعمل كمحكم دولي بين الأطراف المتنازعة ذات العلاقة الدولية وذات الجنسيات المختلفة في مجال العلاقات التجارية الدولية ^(٢)... وتنتج عن ممارسة غرفة التجارة الدولية بواسطة محكمة التحكيم لقضايا التحكيم الدولية ان انشأت نظاماً موحداً وقواعد محددة للتحكيم ترشد بها الأطراف الذين يرغبون في اللجوء إلى التحكيم الدولي عن طريق الغرفة .. كما وضعت العديد من قواعد واحكام وشروط التحكيم التي يمكن لأطراف العقود الدولية وضعها في صياغة عقودهم الدولية لتكون نظام

Dispute Settlement Body.

(١)

(٢) راجع في ذلك ،

- Guide to Arbitration; ICE publication no. 382, ISBN 1018 - Paris, France, 1992.

- وكذلك بحث المستشار الدكتور أحمد رفعت خفاجي ، خواطر حول نظام التحكيم التجاري بغرفة التجارة الدولية في باريس ، المنشور بمجموعة أبحاث ندوة حول أهمية اللجوء إلى التحكيم التجاري الدولي المنعقدة بالإسكندرية. من ٢٠١٩ أكتوبر سنة ١٩٩١، ص ٦٧ وما بعدها.

التحكيم الذى يتبعونه من حيث الإجراءات التى تتخذ عند نشوب نزاع بينهم ورغبتهم فى تسوية هذا النزاع عن طريق التحكيم بواسطة محكمة التحكيم التابعة للغرفة.

أهم قواعد الغرفة (١)

١- أوصت غرفة التجارة الدولية ICC الأطراف الذين يرغبون فى اللجوء إليها للتحكيم فى المنازعات التى تنشأ فى العقود الدولية أن تتضمن عقودهم الشرط النموذجى التالى:

"جميع الخلافات التى تنشأ عن هذا العقد يتم حلها نهائياً وفقاً لنظام المصالحة والتحكيم لغرفة التجارة الدولية بواسطة حكم أو عدة حكام يتم تعيينهم طبقاً لذلك النظام".

٢- اتاحت غرفة التجارة الدولية فى حالة رغبة الأطراف فى جعل الغرفة هى سلطة تعيين المحكمين طبقاً لقواعد لجنة القانون التجارى للتحكيم UNCITRAL فى أن تشمل عقودهم الشرط التالى وهو شرط التحكيم النموذجى.

"يسوى أى نزاع أو خلاف أو مطالبة تنشأ عن هذا العقد أو عن خرقه أو إنهائه أو بطلانه أو عن طريق التحكيم وفقاً لنظام لجنة القانون التجارى للتحكيم كما هو سارى حالياً. تكون سلطة التعيين لغرفة التجارة الدولية التى تتصرف تبعاً للإجراءات التى اعتمدها الغرفة".

٣- كما عنيت الغرفة بإنشاء المركز الدولي للخبرة الفنية وذلك ليخدم الخبرة الفنية لأطراف العقود الدولية الذين يرغبون في حل النزاعات التي تنشأ بشأن تطبيق هذه العقود من النواحي الفنية .. وقد أوصت الغرفة بأن يقوم الأطراف بتضمين عقودهم الدولية شرطاً نموذجياً ينص على اتفاقهم على اللجوء للمركز الدولي للخبرة الفنية التابع لغرفة التجارة الدولية وذلك على النحو التالي^(١).

"اتفقت أطراف هذا العقد على اللجوء عند الضرورة إلى المركز الدولي للخبرة الفنية التابع لغرفة التجارة الدولية والخاصة بالخبرة الفنية".

٤- نظام التوفيق Conciliation الذي وضعته غرفة التجارة الدولية : قد يرغب أطراف العقد الدولي في تدخل طرف ثالث محايد في حالة حدوث نزاع بشأن تطبيق أو تنفيذ بنود العقد وذلك من أجل مساعدتهم في الوصول إلى حل لهذا النزاع وتسوية سلمية دون اللجوء إلى التحكيم. ويسمى الإجراء في هذه الحالة بالتوفيق.

وقد أوجدت غرفة التجارة الدولية نظاماً للتوفيق كبديل لنظام التحكيم وفي هذا تقرر الغرفة قواعد التوفيق الاختياري Optional Conciliation والتي تتضمن نظام تعيين لجان التوفيق لتتوسط على الأطراف شروط تسوية النزاع القائم بينهم.. ويشترط لبدء التوفيق اتفاق الأطراف على ذلك حتى لو كان هناك شرط في العقد ينص على التوفيق كإحدى وسائل درء النزاع وتسويته بين الأطراف بصدد تنفيذ العقد.

ويختلف التوفيق عن التحكيم في أن الحل الذى يصل إليه مسعى التوفيق لا يكون نافذاً فى حق الأطراف إلا بعد موافقتهم على هذا الحل ، أما حكم التحكيم فهو نافذ بمجرد صدوره وله حجية قبل الأطراف التى تلتزم بتنفيذه.

نظام التوفيق بغرفة التجارة الدولية^(١) :

١- يقوم رئيس غرفة التجارة الدولية بتشكيل لجنة توفيق لكل نزاع وهذه اللجنة تتكون من ثلاثة أعضاء :

❖ عضوين من ذات جنسية الطرفين صاحبى النزاع.

❖ عضو من جنسية دولة ثالثة يعمل كرئيس للجنة التوفيق.

٢- يجب على كل طرف فى العقد الدولى أن يقدم خمس نسخ من مذكراته الدفاعية حول موضوع نزاعه مع الطرف الآخر وبنود العقود الخاصة بهذا النزاع وعلى كل طرف أن يضمن طلب التوفيق ملخصاً اجمالياً لوجهة نظره ومذكرة تفصيلية عن مطالبه لتسوية النزاع وصور من كل الأوراق والوثائق ذات العلاقة بالنزاع.

٣- يتبادل الأطراف المذكرات المكتوبة والمقدمة من كل منهم وكذلك المرافعات الشفوية بالجلسة التى تعقدتها لجنة التوفيق والتى يحضرها جميع الأطراف او ممثلوهم القانونيين.

٤- ينتهى التوفيق إما بالحل ، وفى هذه الحالة تضع اللجنة توصياتها للأطراف بشأن الاتفاق على تسوية ودية لحل النزاع ومن الاتفاق

الشفوى يتم تحرير اتفاق مكتوب بنتائج التوفيق واسلوب تسوية النزاع ، وقد ينتهى التوفيق بالفشل وفى هذه الحالة يلجأ الأطراف إلى التحكيم أو إلى القضاء بناء على نصوص العقد الدولى.

إجراءات التحكيم فى غرفة التجارة الدولية^(١)

يتمتع الأطراف بالحرية الكاملة فى النظام الذى وضعته الغرفة بشأن نظام التحكيم سواء من حيث اختيار المحكمين واختيار مكان التحكيم لغرفة التجارة الدولية فى أى مكان فى العالم وبكل لغات العالم الرسمية.

والقواعد التى وضعتها الغرفة تضمن سلامة وسلاسة إجراءات التحكيم بهدف تحقيق الحياد والنزاهة والكفاءة فى تسوية المنازعات برضا الطرفين.

وقد شكلت الغرفة سكرتارية دائمة للمعاونة فى تنفيذ إجراءات التحكيم ومساعدة اطراف النزاع والمحكمين فى مباشرة إجراءات التحكيم منذ بدء الاتفاق عليه وخلال مرحلة التحكيم وحتى صدور الحكم وتنفيذه^(٢).

وجدير بالذكر أن الأطراف المتنازعة بشأن المشروعات الدولية المشتركة كثيراً ما لجأت لغرفة التجارة الدولية بباريس لتسوية تلك المنازعات .

(١) راجع تفاصيل هذه الإجراءات فى المرجع السابق . Guide to Arbitration ICC. p.34-51.

(٢) لمزيد من التفاصيل حول نظام الغرفة انظر ، د. عبد الحميد الأحمد ، موسوعة التحكيم الدولى، الجزء الثانى، المرجع السابق ، ص ٥٦٥ وما بعدها.

ثانياً مركز القاهرة الإقليمي للتحكيم التجاري الدولي
CAIRO REGIONAL CENTER FOR INTERNATIONAL
COMMERCIAL ARBITRATION

لما كانت حكومات الدول الآسيوية والأفريقية قد سعت في مجال توثيق أو اصر التعاون فيما بينها إلى إنشاء لجنة قانونية استشارية ذات امانة عامة مقرها العاصمة الهندية في نيودلهي وتتعقد دورات عامة تتولى فيها اتخاذ قرارات تمس الموضوعات ذات الاهتمام المشترك فإن موضوع التحكيم التجاري الدولي قد برز كأحد المسائل المدرجة على جدول أعمال اللجنة القانونية الاستشارية الأفروآسيوية منذ اجتماع الدورة الثامنة عشر التي عقدت في بغداد خلال شهر فبراير سنة ١٩٧٧.

وتنفيذاً للخطة التي أقرتها حكومات الدول الأعضاء في اللجنة الأفروآسيوية في الدورة المذكورة، استقر الرأي على تبنى قواعد التحكيم التجاري الدولي للجنة الأمم المتحدة كأساس يتم على هديها تشجيع التحكيم التجاري الدولي وذلك بإنشاء مراكز إقليمية تقوم على نشر وتنفيذ تلك القواعد^(١).

وفي اجتماع الدورة التاسعة عشر المنعقدة في قطر ١٩٧٨ تمت الموافقة على إنشاء أول مركزين إقليميين للتحكيم التجاري الدولي في القارتين المعينتين واختيرت كل من كوالالمبور عاصمة ماليزيا والقاهرة

(١) انظر ، د. سامية راشد ، التحكيم في إطار المركز الإقليمي بالقاهرة، ومدى خضوعه للقانون المصري، منشأة المعارف بالإسكندرية.

العاصمة المصرية مقرًا للمركز الإقليمي وبعد مفاوضات بين الأمانة العامة للجنة الاستشارية الآسيوية الأفريقية والحكومة المصرية على أساس أن يغطي نشاط مركز القاهرة الدول العربية في غرب آسيا وأفريقيا وأي دول أخرى في أفريقيا ترغب في اللجوء إليه - أسفرت تلك المفاوضات عن توقيع بروتوكول مبدئي لمدة ثلاث سنوات وتم إجراءات التحكيم على أساس قواعد المركز التي تقوم أساسًا على قواعد UNCITRAL.

وقد نجحت جهود الحكومة المصرية عندما حان موعد تجديد ذلك البروتوكول حيث تقرر الاحتفاظ بالمركز الإقليمي في القاهرة على نحو دائم.

وتحددت العلاقة بين اللجنة القانونية الاستشارية الآسيوية الأفريقية بوصفها الجهة التابع لها المركز وبين الحكومة المصرية بوصفها الدولة المضيفة في صورة خطابين متبادلين موقعين بتاريخ ١٩٨٣/١١/١٥ جاء فيهما ما يأتي:

١- "يستمر مركز التحكيم" ليضطلع بالوظائف المناطة به في البلاد والمناطق التي يتم تحديدها من حين لآخر بالتشاور بين الحكومة المصرية وبين السكرتير العام للجنة^(١).

(١) المقصود بالوظائف المناطة به المركز ، (أ) تشجيع وتنمية التحكيم التجاري الدولي في المنطقة . (ب) تشجيع أنشطة الهيئات ومؤسسات التحكيم القائمة والتنسيق بينها وخاصة الموجودة داخل الإقليم . (ج) تقديم المساعدة بما يختص بالتحكيم وخاصة المتفق عليها طبقًا للقواعد الخاصة بالقانون التجاري الدولي التابع للأمم المتحدة . (د) المساعدة في تنفيذ قرارات التحكيم (هـ) إعداد التحكيم تحت رعاية المركز . - انظر : د . سامية راشد ، التحكيم في إطار المركز الإقليمي بالقاهرة ، المرجع السابق ، ص ٢١ وما بعدها .

— القسم الأول —>> دور التحكيم الدولي في تسوية منازعات الشروعات الدولية للشركة — ١٥٧ —

٢- يكون المركز منظمة دولية لها تنظيمها الدولي الخاص بها ويمارس اختصاصاته بصفة عامة تحت رعاية اللجنة من خلال سكرتيرها العام.

٣- أن المركز يعمل "كمؤسسة تحكيمية" من أجل تقديم التسهيلات بشأن منازعات التحكيم طبقاً لقواعد المركز.

٤- تعد اللجنة الاستشارية القانونية الآسيوية الأفريقية قائمة دولية للمحكمين بقصد مساعدة الأطراف في اختيار المحكم المناسب بحسب حالة النزاع.

وحتى تكتمل رسالة المركز في المنطقة من حيث تشجيع الإلتجاء إلى التحكيم والتوفيق ونظام الخبرة الفنية ومن حيث إعداد جيل من أبناء المنطقة من الخبراء والمحامين والمحكمين الدوليين يكون على أرفع مستوى من الكفاءة والمقدرة فقد أنشأ المركز "معهد المركز للاستثمار والتحكيم" في يوليو ١٩٨٩ ، وقد أصبح هذا المعهد مسئولاً عن إعداد المؤتمرات والندوات ودورات التدريب الدولية والمشاركة فيها وكذلك مسئولاً عن إعداد برامج التدريب للمحامين ورجال القانون ورجال التجارة والأعمال على أعلى مستوى ، ويشمل التدريب إعداد العقود الدولية وصياغتها ودراسة إجراءات التحكيم والنواحي العملية التي تواجه المحامين والمحكمين وطرق مواجهتها وفقاً لقواعد التحكيم العالمية المختلفة ، وكذلك إعداد صياغات التحكيم وطلبات التحكيم والرد عليها وإعداد أحكام التحكيم، هذا فضلاً عن دراسة النواحي الخاصة بمشاكل رد المحكمين وتنفيذ أحكام التحكيم.

كما عقد المركز العديد من الندوات والمؤتمرات ونظم دورات تدريب وعقد اتفاقيات تعاون مع أكثر من أربعين منظمة ومركز تحكيم

عالي، كما ساهم في إعداد قانون التحكيم المصرى وكثير من تشريعات المنطقة بشأن التحكيم^(١).

وفيما يتعلق بالمشروعات الدولية المشتركة فكثيراً ما لجأ الأطراف المتنازعة في المنطقة الأفرو- آسيوية إلى المركز لتسوية منازعاتها ، ويمكن للقارئ الرجوع إلى الملحق رقم (٤-أ، ب) لمزيد من التفاصيل حول نظام ومبادئ المركز .

ثالثاً : جهاز تسوية المنازعات بمنظمة التجارة العالمية

. DISPUTE SETTLEMENT BODY (DSB)

اعقب اختتام جولة أوروغواى ١٩٩٤ مولد منظمة التجارة العالمية والتي أدت إلى طفرة كبيرة في التجارة الدولية ، وأصبح لهذه المنظمة نظام قانونى خاص لحسم المنازعات ويعد جزءاً أساسياً من تكوينها ، وقد قصد به تحقيق فعالية القواعد التى تحكم التجارة الدولية ، وأن تؤدى إلى تطوير اقتصاديات الدول وضمان امانة تطبيق الإتفاقيات الدولية التى تنظم التجارة العالمية للدول الأعضاء فى المنظمة .

ويعتبر جهاز حسم المنازعات DISPUTE SETTLEMENT BODY (DSB) التابع لمنظمة التجارة العالمية نظاماً غير مسبوق وإن كان قد نبع وتطور من المادتين ٢٢ و ٢٣ من إتفاقية الجات (١٩٤٧)^(٢) .

(١) لمزيد من التفاصيل حول دور ونشاط المركز فى المنطقة الأفرو آسيويه انظر : المستشار د. محمد أبو العينين ، دور ونشاط مركز القاهرة الاقليمي للتحكيم التجارى الدولي فى المنطقة الأفرو آسيويه.

تقرير ، مارس ٢٠٠٢ .

(٢) عقدت الجات سبع جولات خلال الفترة (١٩٤٧ - ١٩٧٩) بدأت بجولة جنيف بسويسرا فى ١٩٤٧ وجولة انسى بفرنسا فى ١٩٤٩ وجولة توركوواى بانجلترا عام ١٩٥٠ وجولة جنيف بسويسرا عام ١٩٥٥ - ١٩٥٦ وجولة دبلون ١٩٦٠ وجولة كيندى ١٩٦٤ - ١٩٦٧ وجولة طوكيو ١٩٧٣ - ١٩٧٩ واخيراً جولة أوروغواى ١٩٨٦ - ١٩٩٣ =

= واهم تلك الجولات هي ،

١- جولة كيندى ، عقدت في مايو ١٩٦٤ بجنيف باجتماع ٢٧ دولة وانتهت المفاوضات في يونيو ١٩٦٧ بمشاركة ٦٢ دولة حيث اقتصرت على خفض التعريفات الجمركية على السلع الصناعية والزراعية بحجم من التجارة الدولية تقدر ب ٤٠ مليار دولار أى ما يعادل أربعة اخماس التجارة الدولية .

ب- جولة طوكيو ، بدأت الجولة في ١٩٧٢ بممثلين من ٩٩ دولة اجتمعوا في طوكيو لتنشيط التجارة الدولية فيما بينهم وانتهت في ١٩٧٩ وتناولت مناقشة العوائق التجارية الأخرى بالإضافة إلى مناقشة خفض التعريفات الجمركية (كمناقشة الإعلانات والرسوم الموازية أو التعويضية - اجراءات ترخيص الاستيراد - التنظيم الجمركى - العوائق الفنية - المشتريات الحكومية - معاملة تفضيلية للدول النامية الأعضاء فى الجات فى تجارتها الدولية) ج- جولة اوراجواى ١٩٨٦ - ١٩٩٣ ، تعتبر اهم الجولات لأنها شملت معظم جوانب التجارة الدولية فى السلع (الزراعية والمنسوجات) وفى قطاع الخدمات وحقوق الملكية الفكرية والأمور المتعلقة بالاستثمار وإساء قواعد عامة للتجارة الدولية وأخيرا الموافقة على انشاء منظمة التجارة الدولية (WTO) World Trade Organization .

والموضوعات التى نوقشت فى اورجواى هى سبعة موضوعات (فتح الأسواق - الزراعة - المنسوجات والملابس - الخدمات - اصدار الأحكام - المعايير التجارية المتعلقة بحقوق الملكية الفكرية - المؤسسات) .

وتم تعديل الإتفاقية العامة للتعريفات الجمركية والتجارة ونصت الإتفاقية على ان يرأسها مؤتمر وزارى يجتمع على الأقل مرة كل سنتين وعلى تشكيل مجلس عمومى يشرف على تنفيذ العمل بالإتفاقية والقرارات الوزارية ، وسيعمل المجلس نفسه كجهاز لتسوية المنازعات وآلية لمراجعة السياسات التجارية . كما يقوم المجلس أيضا بتأسيس أجهزة فرعية مساعدة مثل مجلس السلع ومجلس الخدمات ومجلس التجارة المتعلقة بجوانب حقوق الملكية الفكرية .

لمزيد من التفاصيل حول منظمة التجارة العالمية واتفاقياتها انظر ،

- د. نبيل حشاد ، الجات ومستقبل الاقتصاد العالمى ، دار النهضة العربية ، ١٩٩٥ .
- د . جلال وفاء محمدين ، تسوية منازعات التجارة الدولية فى اطار اتفاقيات الجات. دار الجامعة الجديدة ، الاسكندرية ، ٢٠٠٢ .

- المستشار . د محمد ابو العنين ، قواعد حسم المنازعات وفقا لنظام منظمة التجارة العالمية ، ورقة عمل مقدمة لمؤتمر تسوية المنازعات فى ظل اتفاقيات منظمة التجارة العالمية (٢١ ، ٢٢ ، أكتوبر ٢٠٠٠ فندق الماريوت بالقاهرة) =

ويحكم هذا النظام مجموعة من القواعد يتضمنها ما اصطلح على تسميتها "مذكرة التفاهم" (DSU) Dispute Settlement Understanding (DSU) اى التفاهم حول قواعد واجراءات تسوية المنازعات وذلك من خلال جهاز تسوية المنازعات (DSB) لادارة القواعد والاجراءات للتفاهم وايضا لتقديم مساعى خدمات التوفيق والمصالحة والمساعى الحميدة .
وللجهاز سلطة انشاء فرق تحكيم Panels للنظر فى المنازعات ، وتبنى قراراتها وكذلك القرارات التى تصدر فى الاستئناف ، ومراقبة تنفيذ القرارات والتوصيات والترخيص بايقاف الامتيازات الممنوحة للدول الخاسرة ، وغيرها من الالتزامات الأخرى التى تنص عليها

= - د . سيد احمد محمود ، آلية تسوية المنازعات الناجمة عن تطبيق اتفاقيات الجات ومنظمة التجارة العالمية بدون نشر ، ١٩٩٧ - ١٩٩٨ .

وانظر كذلك ،

- GATT : General Agreement on tariffs and trade . 1952 . "Basic instruments and selected Documents" Vol 1 . Geneva .

- GATT News letter . Committees set up to administer the various arrangement "Focus" , No , 107 , May 1994 .

....- 1979 . "the tokyo Round of Multilateral trade Negotiations Vol Geneva .

Georges A. Cavallier ; ACall for Interim Relief at the WTO

Level : Dispute Settlement and International Trade Diplomacy, Volume 22 No. 3 World Competition Law and Economics Review, pp. 103 - 139 (Septemder 1999) .

- John Linarelli, The Role of Dispute Settlement in World Trade Law : Some Lessons From The Kodak - Fuiji Dispute, Volume 31 No . 2 Law and Policy in International Business, pp. 263 - 273 (2000) .

اتفاقيات الجات (١) .

وعلى الرغم من أن مذكرة التفاهم قطعت شوطاً نحو إضفاء الطابع القانوني على وسائل وكيفية تسوية المنازعات إلا أن هذه المذكرة قد احتفظت في نفس الوقت في جوانب ملموسة بالحلول الدبلوماسية ذلك أن الاتفاقية قررت أسلوب التشاور Consultation لتسوية ما قد ينشأ من منازعات بين الأطراف ، وبهدف التوصل إلى حلول مرضية Satisfactory Solutions كما اعتمدت الاتفاقية أساليب المساعي الحميدة Good Offices والتوفيق Conciliation والوساطة Mediation وهذه أساليب تبذلها الأطراف المتنازعة باختيارها وبالاتفاق فيما بينهما ولا تلتزم هذه الأطراف بقبول تلك الأساليب حتى حين عرضها من جانب المدير العام لمنظمة التجارة العالمية (٢) .

ويبين مما تقدم أن أسلوب تسوية المنازعات في ظل اتفاقيات الجات وإن كان تغلب عليه السمة القضائية ، إلا أن هناك مكاناً للوسائل الدبلوماسية وأبرزها التشاور ، وبما يعطى مرونة كبيرة للدول المتنازعة في النهج الذي تتبعه ولا يخل بالزامية القرارات المتخذة في حالة التشاور واللجوء إلى الآلية القضائية للتسوية .

ونخرج من ذلك إلى القول بأن جهاز تسوية المنازعات يعتبر وسيلة حديثة مناسبة بالنسبة لتسوية منازعات المشروعات المشتركة .

(١) لمزيد من التفاصيل حول هذا الموضوع انظر ،

Tarek Riad ; The DSU is Applicable to All WTO Agreements, Lecture, IDLI The International Development Law Institute", at International Trade Lawyers Course, Cairo, EGYPT (June 12 - 29 , 2000) .

(٢) د . جلال وفاء محمدين ، المرجع السابق ص ١٣ ، ١٤ .

وهذا ما يؤكد إحصاء منظمة التجارة العالمية لحالات المنازعات في ٢٨ سبتمبر ٢٠٠٠ . فقد بلغت الطلبات المقدمة منذ ١٩٩٥/١/١ - تاريخ بداية عمل الجهاز - (٢٠٥) طلب ، ولم يبلغ عدد القضايا النشطة فيها سوى (١٨) قضية في حين أن القضايا التي اعتمدت فيها تقارير الفرق أو تقارير الاستئناف بلغت (٣٩) قضية .

- راجع ورقة المستشار د . محمد أبو العينين سالف الإشارة إليها .

الفصل الثالث

الاتفاق على التحكيم الدولي

في منازعات المشروعات الدولية المشتركة

للاتفاق على التحكيم الدولي أهمية خاصة ؛ حيث يعد ذلك الاتفاق هو قانون الاطراف وقانون المحكم على حد سواء ، ومن ثم فإن العناية بتحليل ومناقشة الاحكام القانونية للاتفاق على التحكيم الدولي من أخطر الأمور التي يجب أن تنال اهتمام الباحثين في مجال التحكيم الدولي ، ومن ثم فسوف نولى هذه الأحكام عناية خاصة وذلك من خلال بحث ودراسة أشكال الاتفاق على التحكيم الدولي وأركانه، وذلك في مبحثين؛

المبحث الأول : الصور الخاصة بالاتفاق على التحكيم كوسيلة لتسوية منازعات المشروعات الدولية المشتركة .

المبحث الثاني : أركان الاتفاق على التحكيم كوسيلة لتسوية منازعات المشروعات الدولية المشتركة .

المبحث الأول

الصور الخاصة بالإتفاق على التحكيم كوسيلة لتسوية منازعات المشروعات الدولية المشتركة .

يعرف اتفاق التحكيم - بصفة عامة - بأنه «الاتفاق الذى بموجبه يعرض النزاع على هيئة تحكيم دولية معينة للفصل فيه بحكم ملزم لأطراف النزاع» واتفاق التحكيم يأخذ إحدى صورتين لدى الفقه^(١) :

أولاً- شرط التحكيم Clause Compromissoire ويقصد به ذلك الشرط الذى يرد ضمن بنود تنظيم علاقة قانونية معينة ، أو بعبارة أخرى يرد ضمن نصوص عقد معين وبمقتضى هذا الشرط يتفق أطراف العلاقة الأصلية - قبل نشوب أى نزاع - على حسم ما قد يثور بينهم من منازعات بواسطة التحكيم.^(٢)

ثانياً : - قد يتفق الأطراف بعد نشوب النزاع على عرضه على التحكيم طبقاً لاتفاق مكتوب - يحدد فيه الأطراف موضوع النزاع وأسماء المحكمين ومكان التحكيم وإجراءات التحكيم وهذا الاتفاق ما أطلق عليه الفقه اسم «مشاركة التحكيم» Compromise . وهذا الاتفاق قد يرد فى صورة معاهدات تحكيم خاصة وهو ما يعرف بـ (معاهدات التحكيم الدائمة)، قبل نشوب النزاع أيضاً .

(١) انظر فى هذا : Robert, J; L'arbitrage, Droit interne. Droit international privé, avec la collaboration de B. Moreau Dalloz, beéd, 1993.

David R; L'arbitrage dans le commerce international Economica, 1981.

(٢) انظر فى ذلك :

- د. سامية راشيد : التحكيم فى العلاقات الدولية الخاصة، المرجع السابق، ص ٧٥ وما بعدها .

- د. إبراهيم العنانسى : اللجوء إلى التحكيم الدولي، المرجع السابق، ص ٩٧ وما بعدها .
- محمد طلعت الغنيمى : التسوية القضائية للخلافات الدولية، ١٩٥٣، الطبعة الأولى، بدون دار نشر، ص ٢ .

- EL - Kosheri, Ahmed - Sadek; La ation De Contract International, Thèse - Pour Le Doctorat, Univesité de Rennes, Faculté de Droit et des Siences Economiques, Toue III, Para, 71p. 236 .

المطلب الأول

شرط التحكيم في الإتفاقات المنشئة للمشروعات المشتركة

Clause d'arbitrage, Arbitration clause

أولاً : الطبيعة القانونية للشرط :

شرط التحكيم هو نص وارد ضمن نصوص عقد معين بموجبه يتم اللجوء إلى التحكيم لفض ما قد يثور من منازعات مستقبلاً بين أطراف هذا العقد بشأن هذا العقد.

وقد ذهب جانب من الفقه إلى أن شرط التحكيم بمعناه السابق أى الاتفاق على اللجوء إلى التحكيم قبل نشوء النزاع هو نوع من الالتزام المعلق على شرط واقف *Condition Suspensive* وهو حصول النزاع وهذا النزاع قد يحدث أو لا يحدث^(١) ومن ثم فإنه لا يجوز لأحد طرفي هذا الاتفاق أن يستقل بنقضه دون إرادة الطرف الآخر^(٢).

وقد ذهب الفقه الفرنسي في مراحل الأولى وحتى عام ١٩٨٠ إلى أن شرط التحكيم هو مجرد مرحلة أولية لإبرام مشاركة التحكيم وكان ذلك هو مسلك القضاء الفرنسي في الفترة ما بين الحربين العالميتين حيث اعتبر أن شرط التحكيم هو في حقيقة الأمر مجرد وعد باللجوء إلى التحكيم وهو ما يقتضى الاتفاق على التحكيم (مشاركة التحكيم) عند وقوع النزاع بين الأطراف^(٣).

(١) د. أحمد مخلوف : اتفاق التحكيم كأسلوب لتسوية منازعات عقود التجارة الدولية، دار النهضة العربية ، ص ٦١.

(٢) د. عبد الفتاح عبد الباقي : «أحكام الالتزام»، مطبعة جامعة القاهرة، ١٩٩١، ص ١٤٤.

(٣) انظر : د. سامية راشد : التحكيم في العلاقات الدولية الخاصة، المرجع السابق ص ٧٦.

وشرط التحكيم بالمعنى السابق وهو اللجوء إلى التحكيم فيما قد يثور من نزاعات في المستقبل بين الأطراف.. يطلق عليه الفقه التحكيم الإلجبارى وقد تطورت هذه الفكرة وكانت جذورها الأولى في معاهدة التحكيم بين فرنسا وبريطانيا عام ١٩٠٣، فقد أقرت هذه المعاهدة مبدأ التحكيم الإلجبارى فيما قد يثور من خلافات ونزاعات بشأن تفسير هذه المعاهدة^(١) وبعد انتهاء الحرب العالمية الثانية انتشر وساد اللجوء إلى التحكيم الإلجبارى وأصبح شرطاً وارداً في كثير من المعاهدات^(٢).

وشرط التحكيم بالمعنى السابق لا يعدو إلا أن يكون بنداً من بنود العقد ومن ثم فهو ينطوى على الغموض، حيث إنه لا يتضمن التفاصيل اللازمة والواجبة والتي تمكن من وضع التحكيم موضع التطبيق، الأمر الذى يترتب عليه استحالة حل النزاع بالتحكيم ما لم يسع الأطراف إلى إبرام مشاركة تحكيم تتضمن التفاصيل اللازمة والواجبة لحل النزاع كما أن شرط التحكيم قد يثير بعضاً من الصعوبة عندما يرد فى عقد غير صحيح أو باطل أو منعدم مما أدى فى الماضى بالكثير من الدول

(=) Robert; Arbitrage Civile et commercial, 1967, p. 22.

- د. احمد مخلوف : اتفاق التحكيم كأسلوب لتسوية منازعات التجارة الدولية، المرجع السابق ص ٣٤.

(١) د. إبراهيم العنسانى : اللجوء إلى التحكيم الدولي، المرجع السابق، ص ١١٥ وما بعدها.

(٢) مجموعة المعاهدات الصادرة من الأمم المتحدة، مجلد ٣٤١، ص ١٧٩، ومنها معاهدة الصداقة بين الفلبين واليونان سنة ١٩٥٤، ومعاهدة التجارة ومعاهدة الصداقة بين الفلبين واليونان سنة ١٩٥٤، ومعاهدة التجارة والملاحة بين لبنان والبرازيل، ١٩٥٤.

إلى رفضه وضرورة إبرام مشارطة تحكيم بعد قيام النزاع، بيد أن الوضع اختلف كثيراً منذ إبرام بروتوكول جنيف في ١٩٢٣ حيث اتجه الفقه والقضاء إلى الاعتراف بشرط التحكيم وإسباغ نفس القوة القانونية التي تتمتع بها مشارطة التحكيم^(١).

ودوران شرط التحكيم في فلك العقد الأصلي وارتباطه به ارتباطاً لا يقبل التجزئة أمر قد يؤدي إلى تقلص نظام التحكيم، لذا ظهر من يقول بمبدأ استقلال شرط التحكيم وهو ما يجب أن نعرض له بشيء من التفصيل:

ثانياً: مبدأ استقلال شرط ومشارطة التحكيم

موقف القضاء الفرنسي:

تعتبر قضية Gosset ضد Carapelli الشهيرة هي البداية الحقيقية نحو إقرار واعتراف القضاء الفرنسي باستقلال اتفاق التحكيم - بنوعيه - عن العقد الأصلي، وقد صدر هذا الحكم من محكمة النقض الفرنسية في السابع من مايو ١٩٦٣ وتتلخص وقائع هذه الدعوى في صدور حكم تحكيم بإيطاليا يقضى بإلزام مستورد فرنسي يدعى Gosset بدفع تعويض لصالح مصدر إيطالي يدعى Carapelli ، وكان الطرف الفرنسي قد تعاقد مع الطرف الإيطالي على

(١) انظر في عيوب شرط التحكيم :

استيراد كمية من البذور ولم يتم بتنفيذ التزاماته التعاقدية، وعند تنفيذ حكم التحكيم بفرنسا، دفع الطرف الفرنسي برفض طلب الأمر بالتنفيذ تأسيساً على بطلان شرط التحكيم الوارد في العقد، حيث إن العقد الذي تضمنه شرط التحكيم باطلاً بطلاناً مطلقاً لمخالفته النظام العام الفرنسي لعدم مراعاته للقواعد الأمرة الخاصة بالاستيراد، بيد أن محكمة النقض الفرنسية رفضت هذا الدفع وأصدرت حكماً يقرر المبدأ القانوني والذي يقضى باستقلالية اتفاق التحكيم أو "سلطان اتفاق التحكيم"، وهذا الحكم مفاده استقلال اتفاق التحكيم بنوعيه (شرط التحكيم ومشاركة التحكيم) عن العقد الأصلي استقلالاً قانونياً تاماً - عدا حالات استثنائية - وتوالت أحكام محكمة النقض الفرنسية لتأكيد هذا المبدأ بغير تحفظ ودون إيراد عبارة - عدا حالات استثنائية - ومثال ذلك أحكامها الصادرة في الدعاوى المعروفة باسم *impex* في ١٨ مايو ١٩٧١، التي قضت فيها بأن بطلان العقد الأصلي لعدم مشروعيته بسبب الغش لا يترتب عليه بطلان شرط التحكيم والذي يتعين النظر إليه استقلالاً^(١).

(١) د. سامية راشد، التحكيم في العلاقات الدولية الخاصة، المرجع السابق،

ص ٩٢ وما بعدها.

- د. محسن شفيق، التحكيم التجاري الدولي، المرجع السابق، ص ١٩٤ وما

بعدها.

والقضاء الفرنسي في تقريره لمبدأ استقلال اتفاق التحكيم عن العقد الأصلي قد تأثر بالقضاء الهولندي الذي يعتبر أول من قرر صراحة هذا المبدأ ، فقد أصدرت المحكمة الهولندية حكماً في ٢٧ ديسمبر ١٩٣٥ يقضى بأن "ليس هناك ما يمنع المحكم من الفصل في النزاع رغم احتمال عدم صحة العقد الذي تضمنه شرط التحكيم" ثم أصدر القضاء الألماني حكماً في ١٤ مايو ١٩٥٢ يقضى بأن شرط التحكيم ينفصل تماماً عن العقد الذي يتضمنه^(١).

موقف القضاء الإنجليزي :

كانت بدايات القضاء الإنجليزي ترفض رفضاً قاطعاً لمبدأ استقلال شرط التحكيم عن العقد الأصلي الذي تضمنه^(٢) بيد أن سرعان ما تراجع القضاء الإنجليزي عن هذا المسلك^(٣) وأقر صراحة «استقلالية اتفاق التحكيم»، وذهب إلى أنه إذا ما تم فسخ العقد أو إنهائه لسبب من الأسباب فإن ذلك لا يؤثر على شرط التحكيم وإذا ما شاب العقد الأصلي بطلان نسبي أو خلاف حول إرادة الأطراف في تفسير العقد الأصلي فذلك أيضاً لا يؤثر على شرط التحكيم بينما يأخذ شرط التحكيم حكم العقد الأصلي إذا لم يبرم العقد الأصلي

(١) د. أحمد مخلوف : المرجع السابق، ص ١١٨ ، وما بعدها .

- د. إبراهيم أحمد إبراهيم : التحكيم الدولي الخاص، المرجع السابق، ص ٨٩ وما بعدها .

(١) انظر : Clive Schmitthoff; The jurisdiction of the arbitrator, The Art of Arbitration : Liber Amicorum Pieter Sander, 1983. p. 290.

(٢) راجع تقرير Steyn، المملكة المتحدة، ١٩٨٣، العدد الثامن من الكتاب السنوي للتحكيم التجاري .

أصلاً أو لم يكن له وجود قانوني بالفعل كما لو كان باطلاً بطلاناً مطلقاً^(١).

موقف القانون المصرى :

حسم قانون التحكيم المصرى رقم ٢٧ لسنة ١٩٩٤ هذه المسألة حيث قرر هذا المبدأ وهو استقلال شرط التحكيم عن العقد الأسمى فنصت المادة ٢٣ بأنه «يعتبر شرط التحكيم اتفاقاً مستقلاً عن شروط العقد الأخرى ولا يترتب على بطلان العقد أو فسخه أو إنهائه أى أثر على شرط التحكيم الذى يتضمنه إذا كان هذا الشرط صحيحاً فى ذاته».

وقبل صدور قانون التحكيم المصرى رقم ٢٧ لسنة ١٩٩٤ ثار الخلاف الفقهى حول مدى استقلال شرط التحكيم فى المعاملات الوطنية، فذهب رأى إلى أن المحكم يستمد سلطاته من العقد الذى تم الاتفاق فيه على التحكيم ، فإذا حصل خلاف بين الأطراف بشأن العقد الأسمى فإن ذلك ينسحب أثره إلى شرط التحكيم وهو ما يعنى تبعية شرط التحكيم للعقد الأسمى^(٢)، وذهب رأى آخر^(٣) إلى القول باستقلال شرط التحكيم . عن العقد الأسمى رغم ورود هذا الشرط فى بنود العقد الأسمى وفى مجال التحكيم الدولى ذهب رأى إلى ضرورة استقلال شرط التحكيم لأن فى استقلال شرط ما يساعد

(١) انظر د. سامية راشد : المرجع السابق ، ص ١٠٠ وما بعدها .

(٢) انظر د. أحمد أبو الوفا : التحكيم الاختيارى والإجبارى، المرجع السابق ، ص ٣٣ .

(٣) د. فتحى والسمى : الوسيط فى قانون القضاء المدنى ١٩٨٠، دار النهضة العربية بالقاهرة، ص ٩٢٧ .

اطراف النزاع على التوصل إلى حل سريع لخلافاتهم^(١).

ثالثاً: أنواع شرط التحكيم التي يمكن تضمينه إتفاق المشروع المشترك :

شرط التحكيم كما سبق العرض هو نص وارد ضمن نصوص عقد معين بموجبه يتم اللجوء إلى التحكيم لفض ما قد يثور من منازعات مستقبلاً بين أطراف هذا العقد بشأن هذا العقد ، ويتنوع شرط التحكيم بحسب مجال هذا الشرط وكذلك من حيث ترتيبه للتحكيم عند وقوع النزاع مستقبلاً بين أطراف العقد الأصلي.

١ - شرط التحكيم من حيث المجال

ينقسم شرط التحكيم من حيث المجال إلى شرط تحكيم عام وشرط تحكيم خاص.

أ. شرط التحكيم العام :

وهو النص الذي بموجبه تلتزم الأطراف المتعاقدة بإحالة أى نزاع يتعلق بأى نقطة فى العقد الأصلي إلى التحكيم دون استثناء أو مع وجود استثناءات محدودة ومتفق عليها صراحة أو بعبارة أخرى هى أن كل الخلافات الناجمة عن العقد والتي قد تثار مستقبلاً يكون التحكيم هو المختص بنظرها والفصل فيها ومثال ذلك نص الفقرة الثالثة من المادة (٩) من الاتفاقية المعقودة بين حكومة الجمهورية العربية المتحدة

(١) د. عز الدين عبد الله ، تنازع القوانين فى مسائل التحكيم الدولي فى مواد القانون الخاص، مصر المعاصرة، ١٩٧٨، ص ٢٥ وما بعدها.

وبرنامج الغذاء العالمى فى ٦ يوليو ١٩٦٣ والذى يقضى بأن «أى خلاف يقع بين الحكومة والبرنامج ناشئاً عن هذه الاتفاقية، أو متعلقاتها ولا يمكن تسويته بالمفاوضات أو بأية وسيلة أخرى متفق عليها، يحال إلى التحكيم بناء على طلب أى من الطرفين ويجرى هذا التحكيم فى مدينة روما».

وكذلك المادة الرابعة من معاهدة الصداقة بين الهند ومصر فى ٦ أبريل ١٩٥٥^(١) وأيضاً المادة (١٢) من اتفاق الخدمات والمرافق الجوية بين أندونيسيا واليابان فى ٢٣ يناير سنة ١٩٦٢.

ومن أمثلة هذا النوع من شرط التحكيم نص المادة (١٥) من معاهدة مكة للصداقة وحسن الجوار فى ٧ أبريل ١٩٣١ بين المملكة العربية السعودية والعراق^(٢).

ب - شرط التحكيم الخاص :

وهو النص الوارد بالعقد الأسمى والذى تلتزم بموجبه الأطراف بإحالة أية خلافات تثور مستقبلاً إلى التحكيم بشأن مسألة معينة أو مسائل محددة على سبيل الحصر ، وشرط التحكيم فى هذه الحالة قد يكون مشفوعاً بوسائل سابقة على التحكيم كالمفاوضات أو التفويض أو غير ذلك من وسائل التسوية السلمية، وغالباً ما تكون المسألة أو المسائل المحددة والتي ينص شرط التحكيم على إحالتها إلى التحكيم

(١) راجع : مجموعة المعاهدات التى تنشرها وزارة الخارجية فى الجمهورية العربية المتحدة ، ١٩٦٢ ، ص ٥٦ ، ٨٩ ، ٦٧٠ .

(2) Ezzeldin Foda: The projected Arab court of Justice... 1957, p. 32.

تتعلق بتفسير العقد الأصلي (المعاهدة) أو تطبيقه، ومثال ذلك شرط التحكيم الخاص المنصوص عليه في المادة (٧) من معاهدة السلام المصرية الإسرائيلية في عام ١٩٧٩ والذي قضى باللجوء إلى التحكيم فقط بالنسبة للخلافات التي قد تنشأ بشأن تطبيق تلك المعاهدات أو تفسيرها ، حيث جاء في نص تلك المادة،

(١) تحل الخلافات بشأن تطبيق أو تفسير تلك المعاهدة عن طريق التفاوض.

(ب) إذا لم يتيسر حل أى من هذه الخلافات عن طريق المفاوضة فتحل بالتوفيق، أو تحال إلى التحكيم^(١) .

والأمثلة على هذا النوع من شرط التحكيم كثيرة منها البند ٣٨ من المادة ١٦ من اتفاقية إنشاء مركز الشرق الأوسط الإقليمي للنظائر المشعة للدول العربية بالقاهرة^(٢).

٢ - شرط التحكيم من حيث ترتيبه وتنظيمه للتحكيم؛

أ- التعهد التحضيري ؛

هو أن ينص شرط التحكيم بإحالة ما قد يثور من منازعات مستقبلاً بشأن العقد الأصلي إلى التحكيم دون تنظيم أو ترتيب، وهذا يعنى أنه بمجرد وقوع النزاع لا بد من اتفاق ثان بين الأطراف لوضع اتفاق تحكيم خاص أو بعبارة أخرى أن مجرد وقوع النزاع لا بد من

(١) انظر د. إبراهيم العنانى ، معاهدة السلام المصرية الإسرائيلية، فى ضوء قواعد القانون الدولى ، بدون دار نشر، ١٩٨٠، ص ١٥٨.

(٢) مجموعة المعاهدات التى تصدرها وزارة الخارجية للجمهورية العربية المتحدة.

تنظيم للتحكيم متفق عليه^(١). ومثال ذلك نص البند ٢٨ من المادة ١٦ من اتفاقية إنشاء مركز الشرق الأوسط الإقليمي للنظائر المشعة للدول العربية بالقاهرة في عام ١٩٦٢ الذي يقضى بأن «يتم تسوية المنازعات بين دولتين أو أكثر من أطراف الاتفاقية المتعلقة بتفسير وتطبيق الاتفاقية والتي لا يمكن تسويتها بالمفاوضات أو بطرق أخرى يتفق عليها، عن طريق التحكيم»، فهذا النص يقتصر على وضع تعهد باللجوء إلى التحكيم لا يمكن وضعه موضع التنفيذ إذا ما وقع النزاع إلا بوضع تنظيم التحكيم .. من أمثلة ذلك أيضاً الفقرة الثانية من المادة ٧ من معاهدة السلام المصرية الإسرائيلية والتي اکتفت بتسجيل تعهد الطرفين باللجوء إلى التحكيم لحل ما قد ينشأ بينهما من خلاف بشأن تطبيق المعاهدة أو تفسيرها، ما لم يتم حل هذه الخلافات من خلال المفاوضات .. فهذا النص يكتفى بالإحالة إلى التحكيم دون وضع تنظيم لهذا التحكيم عند وقوع النزاع مستقبلاً^(٢).

ب- التعهد المنظم :

بمعنى أن شرط التحكيم لا ينص فقط على مجرد اللجوء إلى التحكيم عندما يثور النزاع مستقبلاً بل يتضمن شرط التحكيم أيضاً نصوصاً منظمة للتحكيم بشأن تشكيل المحكمة وعدد المحكمين والعدد

(١) لانجلاد : شرط التحكيم ومعاهدات التحكيم الدائمة في القانون الدولي ١٨٩٩، ص ١٩٥ وما بعدها .

(٢) انظر د. إبراهيم العنانى : معاهدة السلام المصرية الإسرائيلية في ضوء القانون الدولي، المرجع السابق، ص ١٥٨ .

الذى يقوم كل طرف بتعيينه وكيفية اختيار رئيس المحكمة وجنسية المحكمين والإجراءات الواجب اتباعها فى حالة عدم اتفاق الأطراف على تشكيل المحكمة^(١). ومن أمثلة هذا النوع من شرط التحكيم نص المادة (٦) من الميثاق المنشئ للصندوق العربى للإنماء الاقتصادى والاجتماعى حيث تضمن نصوصا تفصيلية تنظم كيفية اللجوء إلى التحكيم^(٢).

المطلب الثانى

مشاركة التحكيم فى إتفاقات المشروعات الدولية

المشاركة Compromis

مشاركة التحكيم : هى اتفاق دولتين أو أكثر على تسوية نزاع بينهم قد نشأ بالفعل وذلك عن طريق التحكيم^(٣). ومشاركة التحكيم تعد معاهدة دولية^(٤) تخضع فى إبرامها للقواعد العامة فى إبرام المعاهدات الدولية وفقا لأحكام ومبادئ القانون الدولى العام ،

(١) لانجلاد ، شرط التحكيم ومعاهدات التحكيم الدائمة فى القانون الدولى ١٨٩٩ ، ص ٢١٣ وما بعدها .

(٢) راجع : د. مفيد محمود شهاب ، التحكيم التجارى الدولى فى العالم العربى ، المجلة المصرية للقانون الدولى ١٩٨٥ : المجلد ٤١ ص ٢٨ وما بعدها .

(٣) انظر ، EL Far, Abdel Wahed M; Settlement of disputes in International Law , Cours for under graduate study, Faculty of Law, Assuit Univers Ity, 1988 - 1989.

(٤) د. عبد العزيز محمد سرحان ، مبادئ القانون الدولى العام ، دار النهضة العربية ، ط ١٩٨٦ ، ص ١٥١ ، وما بعدها .

والاتفاق الذى تبرمه دولتان أو أكثر بشأن نزاع وقع بينهم هو من قبيل المعاهدة الدولية التى يطلق عليها مشاركة تحكيم ، وهذه المعاهدة تحدد الوضع القانونى محل الخلاف وكافة الإجراءات الواجب اتباعها لفض هذا النزاع ، فهى معاهدة دولية يلتزم الأطراف بضرورة تطبيقها وتنفيذها وفقاً لمبدأ حسن النية ، كما يلتزم الأطراف بالخضوع لما يصدر من أحكام فيها عملاً بالمبدأ القانونى المستقر «العقد شريعة المتعاقدين Pacta Sunt Servanda». وهذه المعاهدة -مشاركة التحكيم، هى التى تحدد للحكم صفة وحدود اختصاصاته - فمشاركة التحكيم هى معاهدة دولية بالمعنى القانونى الدولى العام ومن ثم يجب أن يراعى عند إبرامها ما يجب أن يراعى فى إبرام المعاهدات الدولية من كيفية التحرير ومراحل الإبرام وكيفية التفسير والأثر النسبى للمعاهدة وإنهاء المعاهدة وبطلانها^(١).

(١) راجع فى ذلك :

- د. عبد الله الأشعل : القانون الدولى المعاصر، ط ١٩٩٩، مؤسسة الطوبجى للطباعة والنشر، ص ٦٨ وما بعدها.
- د. على صادق أبو هيف : القانون الدولى العام، المرجع السابق ، ص ٥٢٧ وما بعدها.
- د. عمر حسن عدس : مبادئ القانون الدولى العام المعاصر، مؤسسة الطوبجى للطباعة والنشر، ص ٣٢٧ وما بعدها.

المطلب الثالث

معاهدة التحكيم الدائمة في تسوية منازعات المشروعات الدولية المشتركة

The Permant treaty of Arbitration

معاهدة التحكيم الدائمة هي معاهدة بين دولتين أو أكثر تعالج موضوعاً واحداً وهو تسوية المنازعات بين الأطراف الموقعة على هذه المعاهدة.. ويطلق بعض الفقه عليها تعبير معاهدة التحكيم الإجماري^(١)، وهي تتضمن شرط تحكيم ذا تطبيق عام بين الأطراف وهو تسوية ما قد يثور من خلافات بين الأطراف ولا يوجد فيها أى نص آخر غير النصوص المتعلقة بتسوية الخلافات.

وليس المقصود من إطلاق صفة الدوام على معاهدة التحكيم هو أنها تنشئ محكمة تحكيم دائمة تعمل بصفة مستمرة بل هي محكمة مؤقتة تعمل وتشكل عند كل خلاف على حدة^(٢).

ومعاهدات التحكيم الدائمة تضع تنظيمًا شاملاً للتحكيم يحدد كيفية تشكيل المحكمة وسلطاتها والإجراءات الواجبة عند نظر أى نزاع.. ولا تمنع من أن يحرر اتفاق تحكيم خاص «مشارطة تحكيم» عند كل خلاف ينشأ على حدة.

(١) انظر : مدام باستيد : قانون الأزمات الدولية، ١٩٦٣، ص ٨٠.

(٢) لانجلاد : شرط التحكيم ومعاهدات التحكيم الدائمة فى القانون الدولى الحديث، ١٨٩٩، ص ١٠٧ ومابعدها.

ومن أشهر المعاهدات المهمة في هذا الصدد : اتفاقية التحكيم التي وقعتها بريطانيا وفرنسا في ١٤ أكتوبر ١٩٠٣ والتي سارت على نهجها الكثير من الدول بعد ذلك .. وهذه المعاهدات الدائمة لا تعتبر التحكيم وسيلة وحيدة لتسوية الخلافات القانونية بل إنها تتعرض كذلك لوسائل تسوية تكون قابلة للتطبيق في حالة الخلافات السياسية وخاصة إجراءات التوفيق^(١).

وكذلك الميثاق العام للتسوية السلمية للخلافات الدولية الذي أقرته عصبة الأمم في جنيف في ٢٦ سبتمبر ١٩٢٨ والذي تم تعديله بواسطة الجمعية العامة للأمم المتحدة في ٢٨ أبريل ١٩٤٩^(٢) ومن معاهدات التحكيم الدائمة الحديثة اتفاقية تسوية منازعات الاستثمار والمعروفة باسم ICSID والتي وقعت عليها جمهورية مصر العربية في ديسمبر ١٩٧١^(٣).

وعلى هدى ما تقدم ، يمكن الإستناد إلى هذه الصورة من صور الإتفاق على التحكيم في مجال المشروعات الدولية المشتركة .

(١) انظر : د. إبراهيم العناني ، اللجوء إلى التحكيم الدولي ، المرجع السابق ، ص ١٣٣ وما بعدها .

(٢) مجموعة المعاهدات التي نشرتها عصبة الأمم ، مجلد ٩٣ ، ص ٣٤٥ وما بعدها .
- مجموعة المعاهدات التي نشرتها الأمم المتحدة ، مجلد ٧١ ، ص ١٠١ ، وما بعدها .

(٣) راجع ، - ICSID Arbitration Developing Countries, Ahmed S. Adek, EL-KOSHERI, op . cit .

المبحث الثاني

أركان الاتفاق على التحكيم كوسيلة لتسوية منازعات المشروعات الدولية المشتركة

تعد المعاهدة أحد وسائل العمل القانوني للتعبير عن الإرادة في مجال العلاقات الدولية لأشخاص القانون الدولي، وذلك بقصد ترتيب آثار قانونية ملزمة بشأن موضوع محدد، وسبق أن ذكرنا أن مشاركة التحكيم الدولي هي معاهدة دولية فتأخذ حكم المعاهدات الدولية في كافة مراحلها، وتتحصل أركان المعاهدات الدولية أو بتعبير آخر شروط صحتها في: الأهلية، والرضا، ومشروعية الموضوع^(١)، ومن ثم فالأمر يقتضى أن نخصص مطلباً مستقلاً لكل من تلك الشروط . .

-
- (١) نظمت اتفاقية فيينا لقانون المعاهدات الموقع عليها في ٢٣ مايو لسنة ١٩٦٩ الشروط الموضوعية والشكلية الواجب توافرها في المعاهدات الدولية .
انظر في شروط صحة المعاهدات ،
- د. محمد حافظ غانم ، مبادئ القانون الدولي العام، دار النهضة العربية
١٩٧٢ ص ٦٤٨ وما بعدها
- د. صلاح الدين عامر، مقدمة لدراسة القانون الدولي العام، دار النهضة
العربية ١٩٨٤ ص ٢٣٥ وما بعدها
- د. عبد الواحد الفار، القانون الدولي العام، دار النهضة العربية طبعة ١٩٩٤
ص ٣٠٥ وما بعدها.

المطلب الأول

الأهلية

يقصد بالأهلية في مجال العلاقات الدولية الصلاحية للقيام بالأعمال القانونية الدولية .. وهذه الصلاحية لا تتمتع بها الوحدات القانونية الطبيعية في المجتمع الدولي كافة على حد سواء، فهذه الصلاحية قد تتمتع بها بعض الوحدات بصورة كاملة وبعضها يتمتع بصلاحية ناقصة والبعض الآخر لا يتمتع بأية صلاحية .. ومن ثم سوف نبين مدى تمتع هذه الوحدات بهذه الصلاحية ومدى الحق المعترف به لها باللجوء إلى التحكيم الدولي بناء على هذه الصلاحية .

الفرع الأول

The States الدول

أولاً: الدول كاملة السيادة :

الدول كاملة السيادة هي الشخص القانوني الذي يتمتع بأهلية اللجوء إلى التحكيم لأنها تتمتع بالشخصية القانونية الدولية^(١) أي أهلية اكتساب الحقوق وتحمل الالتزامات ولأنها تملك الإرادة للقيام بالتصرفات القانونية في إطار العلاقات الدولية .

والدولة هي " كيان يحوز اقليم ، وشعب ، وحكومة، ويعد صاحب سيادة ومستقل ، وخاضع لقواعد القانون الدولي".^(٢)

(١) انظر : د.عبد الواحد الفار ، التنظيم الدولي ، عالم الكتب ١٩٧٩ ص ٥٨

(٢) انظر : د. عبد الواحد الفار : محاضرات في القانون الدولي العام طبعة ١٩٩٠ ص ١٢٩ .

د. عبد العزيز محمد سرحان ، والذي يفضل تعبير أركان الدولة بدلا من عناصر =

ومن هذا التعريف لمدلول الدولة فوجودها يفترض وجود ثلاثة عناصر مادية وهي الشعب والاقليم والسلطة السياسية .. وبعض الشراح يذهب إلى ضرورة توافر توافر عنصر رابع وهو الاعتراف بوجود الدولة^(١) ويقصد بالاعتراف Reconnaissance التسليم من جانب الدول القائمة باستكمال الدولة الجديدة لكل عناصر الدولة وقبول التعامل معها كعضو في الجماعة الدولية^(٢) .

ثانياً- الدول ناقصة السيادة

هناك بعض الوحدات القانونية الطبيعية في المجتمع الدولي والتي لا تتمتع بالأهلية الكاملة أو بعبارة أخرى فإن هذه الوحدات تصطبغ بصبغة قانونية خاصة أو تتمتع بوضع قانوني خاص وهو ما يقتضى التعرض لها تباعاً لبيان أهليتها في اللجوء إلى التحكيم الدولي^(٣).

= الدولة، انظر مؤلف سيادته ، مبادئ القانون الدولي العام، دار النهضة العربية ١٩٨٠ ص ٣٣٣ وما بعدها.

- انظر مدام باستيد،

Mme Bastide; cours de Droit International public ; 1967 - 1968, p.605.

(١) د. مفيد شهاب، القانون الدولي العام، دار النهضة العربية ١٩٨٥ ص ١٥٨ وما بعدها.

(٢) د. عبد المعز عبدالغفار نجم ، مبادئ القانون الدولي العام ١٩٩٤ ، بدون دار نشر، ص ١١٨ وما بعدها.

(٣) انظر د. إبراهيم العناني ، اللجوء إلى التحكيم الدولي المرجع السابق ص ٢٥ وما بعدها.

١- الدول الاعضاء فى الاتحادات الدولية (الدول الاتحادية)

L'Etat Fédéral

الدول الفيدرالية نظام اتحادى تضى فيه الشخصية الدولية للدول الاعضاء وتتمثل فى شخصية دولية واحدة هى الاتحاد الفدرالى فالدولة الاتحادية تتكون من مجموعة من الدول الاعضاء تخضع بموجب الدستور الاتحادى لحكومة عليا تباشر سلطاتها على حكومات الدول الأعضاء وعلى رعايا تلك الدول وذلك وفقا للاختصاص المخول لها بموجب الدستور الاتحادى وتتنازل الدول الاعضاء عن جزء من سيادتها الاقليمية للدولة الاتحادية ، وفى الدولة الاتحادية تحتفظ الدول الأعضاء بحكوماتها وينظم دستور الاتحاد اختصاصات الحكومة العليا للاتحاد والتي تتبعها سائر الحكومات (١).

وتنشأ شخصية قانونية واحدة للاتحاد ومن ثم يكون للدولة الاتحادية حق إبرام المعاهدات الدولية وتبادل التمثيل الدبلوماسى والانضمام إلى المنظمات الدولية وتحمل المسئولية الدولية ، ويكون من اختصاص الدولة الاتحادية إعلان الحرب وإبرام معاهدات الصلح وإذا ما وقعت حرب بين دول الاتحاد فإنها تكون حرب أهلية وليست حرب دولية، وعلى ذلك فإن الدولة الفيدرالية هى التى تملك أهلية اللجوء إلى التحكيم الدولي (٢).

(١) انظر : د. حامد سلطان ، القانون الدولي العام فى وقت السلم ، الطبعة السادسة، ١٩٧٦ ، ص ٩٠٠ .

(٢) ديلبيز، L. Delbez; Les principes Generaux Du Droit International Public, 1964, p.472

ومن أبرز الدول الاتحادية (الفيدرالية) الولايات المتحدة منذ تطبيق دستورها عام ١٧٨٧، وكذلك سويسرا منذ تطبيق دستورها عام ١٨٤٨.

والدولة الفيدرالية تكون مسئولة عن الاعمال التي تصدر عنها وكذلك الاعمال الصادرة عن الدول الاعضاء باعتبار ان هذه الدول خاضعة لإشرافها وسلطتها وهذا ما اخذت به محاكم التحكيم الدولية واقره العرف الدبلوماسي خاصة وان الدول الأجنبية الأخرى لا تنتظر إلى هذه الدول إلا كأعضاء في الدولة الفيدرالية.^(١)

وبعض الدساتير الاتحادية قد تعطى الدول الاعضاء حق إبرام بعض المعاهدات ولكن ذلك يتم في اضييق الحدود وفي مسائل معينة كالمعاهدات الخاصة بالاقتصاد العام وعلاقات الجوار والأمن بيد ان هذه المعاهدات لا يجوز ان تمس حقوق الاتحاد او حقوق الدول الأعضاء الأخرى.^(٢)

٢- الدولة الخاضعة للحماية L'Etat protégé

الحماية هي نظام قانوني بمقتضاه تضع دولة (الدولة المحمية) نفسها نتيجة اتفاق أو رغما عنها في كنف دولة أخرى تقوم بحمايتها وفي مقابل ذلك تتنازل الدولة المحمية عن كل أو بعض مظاهر السيادة، والحماية قد تكون اختيارية (اتفاقية) أو مفروضة (استعمارية).

(١) انظر ، د. إبراهيم العناني ، اللجوء إلى التحكيم الدولي - المرجع السابق - ص ٢٥

وما بعدها

(٢) مثال ذلك الدستور الفيدرالي السويسري في المادة التاسعة منه والذي يعطى للمقاطعات حق إبرام بعض المعاهدات الخاصة بالاقتصاد او علاقات الأمن والجوار على نحو لا يترتب عليه المساس بحقوق الاتحاد أو المقاطعات الأخرى .

أ- الحماية الاختيارية (الاتفاقية)

وهذه الحماية هي نتيجة اتفاق بين دولتين تضع بموجبه احدهما نفسها تحت حماية دولة أخرى^(١) أو بعبارة أخرى هو اتفاق دولي توقعه دولة تتمتع بالشخصية الدولية بمقتضاه تخضع نفسها الحماية دولة أخرى وغالبا ما تكون الدولة الحامية ذات امكانيات اقتصادية وعسكرية قوية وتكون الدول المحمية دولة ذات امكانيات اقتصادية وعسكرية محدودة . وفى هذا النظام تتنازل الدولة المحمية للدولة الحامية عن كل أو بعض مظاهر سيادتها وفى هذا النظام تتولى الدولة الحامية مقاليد العلاقات الخارجية وبعض أو كل المسائل الداخلية الخاصة بالدول المحمية كما تتكفل الدولة الحامية بالدفاع عن الدولة المحمية ورعاية مصالحها.^(٢)

والحماية الاختيارية لا تمحو الشخصية القانونية من الدولة المحمية بل تظل الدولة المحمية محتفظة بشخصيتها القانونية فى المجتمع الدولي^(٣) وهو ما يقتضى وجوب إعلان هذه الحماية لدول المجتمع الدولي حتى يمكن التمسك بها فى مواجهة هذه الدول خاصة وأن هذا الاتفاق (المعاهدة الدولية) يرتب آثارا قانونية دولية بين الدولة الحامية والدولة المحمية وبين هاتين الدولتين والدول الأخرى .. ومن أمثلة الحماية الاتفاقية خضوع تونس للحماية الفرنسية بموجب

(١) راجع د. عبد الواحد الفار ، القانون الدولي العام، المرجع السابق، ص ٤٢١ .

(٢) انظر ديلبيز ، المبادئ العامة للقانون الدولي العام، المرجع السابق، ص ١٠٦ وما بعدها .

(٣) وفى هذا المعنى جاء حكم محكمة العدل الدولية الصادر فى ٢٧ اغسطس ١٩٥٢ بشأن الحماية الفرنسية على مراكش .

— القسم الأول — << دور التحكيم الدولي في تسوية منازعات المشروعات الدولية المشتركة — ١٨٥ —

معاهدة باردو في ١٢ مايو ١٨٨١ ومعاهدة المرسى في ٩ يونيو ١٨٨٣ وخضوع موناكو لحماية فرنسا بمقتضى معاهدة في ١٧ مايو ١٩١٨.

ب- الحماية المفروضة (الاستعمارية)

وهذه الحماية تتم بعمل من جانب الدولة الحامية وحدها وقد يكون هذا العمل غزواً عسكرياً أو بعبارة أخرى أن الدول الحامية تفرض الحماية على الدول المحمية بالقوة وفي الغالب الأعم أن الحماية تكون مصحوبة باحتلال عسكري ، والأمر يقتضى إعلان معاهدة الحماية إلى الدول الأخرى في المجتمع الدولي لما يترتب عليها من آثار قانونية دولية على النطاق الدولي^(١) .

ومن أمثلة هذا النوع من الحماية .. الحماية التي فرضتها بريطانيا على مصر ١٩١٤ والحماية قد يترتب عليها ضم الدولة المحمية للدولة الحامية^(٢) وإما أن تزول هذه الحماية بصفة رسمية أو فعلية^(٣).

وعلى هذا الأساس فإن الدول الخاضعة للحماية بشكليها "اختيارية ، ومفروضة" لا تتمتع بأهلية اللجوء إلى التحكيم الدولي.

(١) انظر د. عبد المعز نجم ، مبادئ القانون العام الدولي المرجع السابق، ص ١٤٢ وما بعدها.

(٢) عندما قامت فرنسا بضم جزيرة مدغشقر إلى إقليمها عام ١٨٩٦ حيث كانت هذه الجزيرة تحت الحماية الفرنسية منذ ١٨٨٥.

(٣) كما حدث بالنسبة لالغاء الحماية البريطانية على مصر عام ١٩٢٢ وكما حدث بالنسبة لالغاء الحماية الفرنسية على مراكش وتونس عام ١٩٥٦.

شأن الدولة المحمية^(١) وهذا الرأى الذى تتفق معه ويتوافق مع فكرة التبعية.

ومن الأمثلة التاريخية للدول التابعة "مصر"، التى كانت تابعة للإمبراطورية العثمانية بمقتضى اتفاقية لندن فى ١٥ يولية ١٨٤٠ ثم انسخت عن الامبراطورية بإعلان الحماية البريطانية عليها فى ١٩١٤.

٤- الدولة الخاضعة لنظام الانتداب أو الوصاية :

الغرض من هذه الانظمة هو المساعدة والمساهمة فى إدارة ورقابة الاقاليم الموضوعة تحت الانتداب او الوصاية من أجل تقدمها السياسى والاقتصادى والحصول على الاستقلال التام.

والدولة الخاضعة للانتداب أو المشمولة بالوصاية لا تخضع لسيادة الدولة المنتدبة أو التى تباشر الوصاية ولا للهيئة الدولية التى أسست النظام (عصبة الأمم المتحدة).

وحيث أن المساعدة والرقابة التى تباشرها الدولة المنتدبة أو التى تباشر الوصاية تنصرف إلى الأمور الداخلية والخارجية فى الدول الخاضعة للانتداب أو المشمولة بالوصاية فإن لجوء هذه الدول الأخيرة إلى التحكيم يتم تحت رقابة ومساعدة الدولة المنتدبة أو الوصية^(٢)

(١) انظر ،

Simpson and Fox; International arbitration, Law and practice, 1959 p.94 .

(٢) انظر د. صالح محمد بدر الدين ، التحكيم فى منازعات الحدود الدولية، دار الفكر العربى ١٩٩١، ص ٢٠٢

وهذا ما أوضحه العمل الدولي وأبرز مثال على ذلك قضية الدين العام العثماني وأطرافها بلغاريا والعراق وفلسطين وشرق الأردن واليونان وايطاليا وتركيا والتي عرضت على التحكيم بموجب المادة ٤٧ من معاهدة لوزان في ٢٤ يوليو ١٩٢٣ ، فقامت بريطانيا باعتبارها الدولة التي تباشر الانتداب على كل من العراق وشرق الأردن وفلسطين بالمشاركة في تمثيل هذه الدول امام المحكمة بل لقد كان الممثل الرئيسي في القضية من بريطانيا يساعده ممثل آخر بريطاني وممثل من العراق.^(١)

وقد حددت المادة ٢٢ من عهد عصبة الأمم المبادئ العامة لنظام الانتداب وقد حل محله نظام الوصاية والذي وضعت مبادئه في الفصل الثاني عشر من ميثاق الأمم المتحدة.^(٢)

فقد كانت عصبة الأمم المتحدة اول من حدد نظام الإشراف الدولي على المستعمرات عن طريق إنشاء نظام الانتداب الدولي ، وهذا النظام لم يكن مقمرا لصالح كافة الاقاليم والشعوب الخاضعة للسيطرة الأجنبية بل كان مقمرا لصالح مستعمرات الأعداء في الحرب العالمية الأولى.^(٣)

وجاءت الأمم المتحدة وابتدعت نظام الوصاية بهدف تحقيق الأهداف التي نصت عليها المادة ٧٦ من ميثاق الأمم المتحدة وهي :

(١) د. ابراهيم العناني ، اللجوء إلى التحكيم الدولي ، المرجع السابق ، ص ٢٩ .

(٢) Colliard: Institutions Internationales; op. cit. p.163.

(٣) د. عبد المعز نجم ، مبادئ القانون الدولي العام ، المرجع السابق ، ص ١٤٦ .

١- توطيد السلم والأمن الدولي.

٢- العمل على تقدم سكان الاقاليم المشمولة بالوصاية في مجالات السياسة والاجتماع والاقتصاد والتعليم وتطورهم المطرد نحو الحكم الذاتى أو الاستقلال حسبما يتفق والظروف الخاصة بكل اقليم ورغبات شعوبه التى تعرب عنها بملء حريتها وطبقا لما ينص عليه اتفاق الوصاية.

٣- تشجيع احترام حقوق الإنسان والحريات الأساسية للجميع بلا تمييز بسبب الجنس أو اللغة أو الدين .

٤- كفالة المساواة فى المعاملة فى الشئون الاجتماعية والاقتصادية والتجارية لجميع أعضاء الأمم المتحدة ومواطنيها (١).

واتفاقات الوصاية تقوم بين الدول القائمة بإدارة الاقاليم المشمولة بهذا النظام والأمم المتحدة .. والجمعية العامة تمثل الأمم المتحدة بشأن الأقاليم غير الاستراتيجية ومجلس الأمن يمثل الأمم المتحدة بشأن الاقاليم الاستراتيجية ، ولا يشترط فى الدولة التى تتولى إدارة الاقليم المشمول بالوصاية أن تكون عضوا فى الأمم المتحدة كما يمكن أن تتولى دولة أو أكثر إدارة اقليم واحد مشمول بالوصاية.

وقد أصدرت الجمعية العامة للأمم المتحدة قرارا فى ٩ فبراير ١٩٤٦ بدعوة الدول التى كانت تتولى الانتداب إلى التقدم بمشروعات اتفاقات الوصاية التى ستحل محل الانتداب وقد وقعت هذه الاتفاقات كل من استراليا وبلجيكا ونيوزلاندا والمملكة المتحدة وفرنسا أما جنوب

(١) د. عبد المعز نجم : المرجع السابق ، ص ١٤٧ وما بعدها .

إفريقيا فقد رفضت التوقيع على اتفاق وصاية بالنسبة لاقليم جنوب إفريقيا (ناميبيا) الذي كان خاضعا لإشرافها وفقا لأحكام الانتداب.^(١)

٥- مدينة الفاتيكان :-

تكونت مدينة مدينة الفاتيكان بعد معاهدة لاتران Latran الموقععة في ١١ فبراير ١٩٢٩ حيث قضت المادة الثالثة من المعاهدة بإعادة سيادة البابا عليها. وبعض من الفقه يرى ان مدينة الفاتيكان تعتبر دولة بالمعنى القانونى الدولى بينما ينفى عنها البعض الآخر هذه الصفة ومن المتفق عليه ان هذا الرأى الأخير يتفق والعمل الدولى وان مدينة الفاتيكان لا تملك أهلية اللجوء إلى التحكيم الدولى لأسباب يعبر عنها بأنها تقليدية ترجع إلى الملائمة.^(٢)

الفرع الثانى

الهيئات الدولية العامة

International organizations

هى الهيئة التى تضم مجموعة من الدول أو الأشخاص الإعتبارية العامة من دول مختلفة على نحو دائم سعيا وراء تحقيق اغراض ومصالح مشتركة بينها، وتتمتع هذه الهيئة باستقلال واهلية للتعبير عن إرادة ذاتية فى المجال الدولى.^(٣)

(١) د. عبد المعز نجم ، المرجع السابق ص١٤٨ .

(٢) كوليار ، المرجع السابق ص١٩١ ، ص١٩٩ وما بعدها .

ديلبيز ، المبادئ العامة للقانون الدولى العام ١٩٦٤ ، المرجع السابق ، ص٤٧٣ .

(٣) مدام باستيد ، دروس فى القانون الدولى ١٩٦٧-١٩٦٨ ، المرجع السابق ، ص٩٦٣ .

والمنظمات قد تكون حكومية أو غير حكومية ، والمنظمة غير الحكومية كما عرفها المجلس الاقتصادي والاجتماعى للأمم المتحدة هى كل منظمة دولية لم تنشأ عن طريق الاتفاقات بين الحكومات والمنظمات غير الحكومية والتي لم تنشأ عن طريق اتفاقات الدول لا تتمتع بالشخصية الدولية.. والمنظمات غير الحكومية قد تشترك فيها بعض الدول ومع ذلك تظل محرومة من الشخصية الدولية وهى حينما تلجأ إلى التحكيم الدولى شأنها فى ذلك شأن أشخاص القانون الخاص أما المنظمات الحكومية فهى التى تنشأ عن طريق الاتفاقات بين الدول لتحقيق أغراض أو مصالح مشتركة^(١) .

ويذهب عدد قليل من الفقه إلى إنكار الشخصية القانونية للمنظمات الدولية ويرون أن هذه المنظمات تدور فى فلك الاتفاق الدولى المنشئ لها وترتبط حياتها بحياته ولاطراف هذا الاتفاق حق تعديله أو إلغائه وبالتالي القضاء على المنظمة ، كما أن المنظمة حينما تمارس أعمالاً قانونية فإنها لا تعبر عن إرادتها وإنما تعبر عن إرادات الدول الأعضاء وأن آثار هذه الأعمال تنصرف لهؤلاء الأعضاء ولا تنصرف إلى المنظمة ذاتها ، وعلى ذلك فالمنظمة لا تتمتع بذاتية وإنما تتمتع باختصاص عضوى له طبيعة موضوعية بالإضافة إلى أن المنظمة لا تتمتع باستقلال مالى تجاه الدول الأعضاء بل تتكون ميزانيتها من مساهمات الأعضاء^(٢).

(١) كوليار ، الانظمة الدولية ١٩٦٧ -المرجع السابق- ص ٥٦٩ وما بعدها

(٢) انظر د. ابراهيم مصطفى مكارم ، الشخصية القانونية للمنظمات الدولية، دار

النهضة العربية ، ١٩٧٥ ص ٣٩ وما بعدها

-احمد أبو الوفا ، الوسيط فى قانون المنظمات الدولية ، دار

الثقافة العربية ، ١٩٨٤ ص ٥٣ وما بعدها .

والمنظمة الدولية هي كيان قانوني يتم إنشائه باتفاق بين الدول مزود بأجهزة دائمة ويتمتع بآراء ذاتية ويمارس اختصاصات دولية بقصد تحقيق مصالح دولية مشتركة ، ومن هذا التعريف فإن المنظمة الدولية تستند إلى اتفاق دولي وعمل تضامني بين دول ذات سيادة ومع ذلك فإن الواقع العملي لا يعنى بالضرورة قصر العضوية في هذه المنظمات على الدول كاملة السيادة فقط ، فبعض المنظمات الدولية المتخصصة تسمح بعضويتها لوحدات لا ينطبق عليها وصف الدولة ومثال ذلك منظمة اليونسكو ومنظمة الاتحاد الدولي للاتصالات السلكية واللاسلكية ومنظمة الصحة العالمية^(١).

وظلت المنظمات الدولية محرومة من الشخصية القانونية إلى أن حسم الأمر بالرأى الاستشاري لمحكمة العدل الدولية ١٩٤٩ والذي قرر ان المنظمة الدولية تتمتع بالشخصية القانونية الدولية وقد ذهبت المحكمة إلى أن المنظمة تمارس وظائف وتكتسب حقوقا لا يمكن تفسيرها إلا على ضوء الاعتراف بتمتعها بالشخصية القانونية الدولية^(٢).

ورغم ثبوت الشخصية القانونية الدولية للمنظمات الحكومية فهي لا تتمتع بأهلية اللجوء إلى محكمة العدل الدولية في دعوى قضائية حيث نصت المادة ٣٤ / ١ من نظام محكمة العدل الدولية على

(١) د. مفيد شهاب ، المنظمات الدولية ، دار النهضة العربية ، ١٩٨٨ ص ٣٨ .

(٢) راجع في هذا الرأى الافتائي لمحكمة العدل الدولية الصادر في ١١ ابريل ١٩٤٩ في مؤلف الاستاذ الدكتور عبد الواحد الفار ، التنظيم الدولي ، المرجع السابق ، ص ٥٩ .

أن هذا الحق مقصور فقط على الدول ، غير أن للمنظمات الدولية طلب رأى استشارى من محكمة العدل الدولية فى أى مسألة قانونية تدخل فى إطار نشاط المنظمة وذلك عملا بالمادة ١٦ من ميثاق الأمم المتحدة^(١) .

ورغم حرمان المنظمة من حق اللجوء إلى محكمة العدل الدولية حيث إنها لا تملك أهلية التقاضى فإن لها صفة تقديم دعوى أمام محاكم التحكيم الدولي^(٢) كما أن المعاهدات والاتفاقات التى تعقدها المنظمة الدولية الآن أصبحت تتضمن شرط اللجوء إلى التحكيم ومثال ذلك شرط التحكيم الوارد فى المادة ٢٩ من الاتفاق الموقع بين منظمة الأمم المتحدة ومنظمة الصحة العالمية فيما يتعلق بالحال المخصصة لمكاتب مقر منظمة الصحة العالمية فى جنيف فى ١٥ فبراير ١٩٥٠^(٣) .

المطلب الثانى

الرضا

يعتبر الرضا الشرط الثانى لصحة مشارطات التحكيم فالأهلية لا تكفى وحدها لكى تكون المعاهدة صحيحة بل يجب أن يكون قبول الدول نابعا من إرادة حرة^(٤) بمعنى أن يكون رضاء الدولة بالمعاهدة غير

(١) د. عبد الواحد الفار ، محاضرات فى القانون الدولي العام طبعة ٩٠ ، ١٩ ،

ص ١٥٥ وما بعدها

(٢) د. إبراهيم العنــــــــانى ، اللجوء إلى التحكيم الدولي ، المرجع السابق ، ص ٣٤ وما

بعدها

(٣) انظر ، مجموعة معاهدات الأمم المتحدة ، مجلد ٤٦ ، ص ٣٤٢ .

(٤) د. محمود سامى جينين ، القانون الدولي العام ، مطبعة الاعتماد ١٩٣٨ ص ٤٧٠

مشوب بأحد العيوب المضسدة للرضا كالغلط L'erreur أو الغش Le dal أو الاكراه La contrainte وللدولة التي تشكو من أحد هذه العيوب أن تعتبر هذه المعاهدة باطلة أو تطالب ببطلانها والحقيقة أن الدول التي ترغب في حل خلافاتها عن طريق التحكيم الدولي وتبرم مشارطات التحكيم عادة ما تفوض ممثلها في إبرام هذه المعاهدات تفويضا صحيحا وخاليا من عيوب الرضاء (١) .

المطلب الثالث

الموضوع

لايكفى لصحة اتفاق التحكيم أن يتم خاليا من العيوب بل يجب أن يكون مشروعا من الناحية الموضوعية وهذا يستلزم من جهة أن يرد الاتفاق على مسألة تقبل الفصل فيها عن طريق التحكيم وأن يتم بين طرفين يجوز لهما اللجوء إلى التحكيم كوسيلة لتسوية منازعتهما (٢) .

من ثم يتعين أن يكون الموضوع من الخلافات الدولية القابلة للتحكيم (٣) ، والخلاف Le différend حسب تعريف محكمة العدل الدولية.

(١) انظر في عيوب الرضاء ، د. عبد الواحد الفار، القانون الدولي العام، المرجع السابق ص٣٢٩ وما بعدها.

(٢) د. حسام الدين كامل الأهواني، بحث في المسائل التي يجوز حلها بالتحكيم، الدورة العامة لإعداد المحكم، مركز حقوق عين شمس للتحكيم ٢٠٠٠ ص٢ وما بعدها.

(٣) د. أحمد عشوش، التحكيم كوسيلة لفض المنازعات في مجال الاستثمار، مؤسسة شباب الجامعة ١٩٩٠ ص٤٤ وما بعدها .

-د. صالح محمد بدر الدين، التحكيم في منازعات الحدود الدولية، المرجع السابق، ص٢١٥ وما بعدها.

«هو عدم الاتفاق حول مسألة من الواقع أو القانون وبمعنى آخر هو تعارض في الدعاوى القانونية أو المصالح»^(١) .

ولكى يتم اللجوء إلى التحكيم الدولي يجب اتفاق الأطراف على قابلية الخلاف للعرض على هذا الطريق لتسويته^(٢) ويطلق على مسألة قابلية الخلاف للعرض على التحكيم ، هي ما يعبر عنه في الفقه الحديث المشكلة التحكيمية *L'arbitrabilité* .

وفي مجال المشروعات الدولية المشتركة يجرى تضمين الإتفاقيات المنشئة لها تحديداً دقيقاً لموضوع النزاع ، ومثال ذلك النص الوارد في نموذج الإتفاقيات الدولية المشتركة في مجال البترول في مصر والذي يجرى نصه على الآتى :

"يحسم أي نزاع أو خلاف أو مطالبة تنشأ بين المقاول والهيئة عن هذه الإتفاقية أو فيما يتعلق بها أو بالإخلال بها أو إنهائها أو بطلانها بطريق التحكيم طبقاً لقواعد تحكيم المركز الإقليمي للتحكيم التجارى الدولي بالقاهرة (المركز) السارية في تاريخ هذه الإتفاقية ، ويعتبر حكم المحكمين نهائياً وملزماً للأطراف"^(٣) .

(١) "Un desaccord sur un point de droit, une contestation, une opposition (1) de theses juridiques ou d'interets entre deux personnes" concessions mavronatis en palestine Arret No 2, C. P. J. I., Serie A. p.11.

(٢) وهي ما يطلق عليها الخلافات القانونية ، وهي التي يمكن تسويتها بالتحكيم أو القضاء الدولي وذلك بتطبيق قواعد القانون الدولي عليها . وهي تفرق عن الخلافات السياسية التي لا تقبل التسوية بتطبيق قواعد القانون الدولي .

(٣) انظر النموذج الذي اعدته الهيئة المصرية العامة للبترول للاتفاقيات الدولية البترولية المشتركة ، إدارة الإتفاقيات ، مطبوعات الهيئة .

الباب الثانى

التنظيم الإجرائى للتحكيم الدولى فى
منازعات المشروعات الدولية المشتركة

تقسيم :

يبدأ التنظيم الإجرائي للتحكيم الدولي بتشكيل هيئة التحكيم ثم تتابع إجراءات التحكيم إلى صدور حكم في النزاع، ويثير ذلك مسألة القانون الواجب التطبيق على إجراءات التحكيم وموضوع النزاع.

ومن ثم فسوف نعالج هذا التنظيم الإجرائي في ثلاثة فصول ، ثم نستعرض في فصل رابع أهم النماذج التطبيقية من قضايا التحكيم في منازعات المشروعات الدولية المشتركة :

الفصل الأول : إجراءات التحكيم الدولي في

منازعات المشروعات الدولية المشتركة .

الفصل الثاني : حكم التحكيم الدولي في

منازعات المشروعات الدولية المشتركة .

الفصل الثالث : القانون الواجب التطبيق في منازعات

المشروعات الدولية المشتركة.

الفصل الرابع : نماذج تطبيقية من قضايا التحكيم في

منازعات المشروعات الدولية المشتركة.

الفصل الأول

إجراءات التحكيم الدولي فى منازعات المشروعات الدولية المشتركة

إجراءات التحكيم هى جملة الأعمال الإجرائية المتوالية التى ترمى إلى الوصول إلى حكم صادر من هيئة التحكيم يفصل فى نزاع قائم بين طرفى التحكيم، وقبل أن نعرض لهذه الإجراءات فلا بد أن نتحقق أمور معينة تكون سابقة على عرض النزاع على هيئة التحكيم؛ الأمر الأول هو تشكيل هيئة التحكيم وقبول المحكمين أو المحكم لمهمة الفصل فى النزاع. والأمر الثانى هو تحديد النزاع المعروض على التحكيم وبالنسبة لهذه المسألة فلا صعوبة فيها عندما يكون اتفاق التحكيم فى مرحلة لاحقة على نشوء النزاع ففى هذه الحالة يكون تعيين وتحديد النزاع واردا فى اتفاق التحكيم، أما فى حالة شرط التحكيم وهو ورود نص فى العقد الأسمى يقضى باللجوء إلى التحكيم عند نشوء نزاعات فى المستقبل ففى هذه الحالة فإن التحكيم لا يبدأ إلا منذ تاريخ نشوء النزاع وعندئذ يتم تحديد النزاع إما بوثيقة خاصة أو فى طلب التحكيم أو أمام هيئة التحكيم فى بيان الدعوى الذى يقدم إليه ^(١).

وعلى ذلك فسوف نتناول فى هذا الفصل تشكيل هيئة التحكيم فى مبحث أول ثم نردفه ببيان سير إجراءات التحكيم فى مبحث ثان.

المبحث الأول: تشكيل هيئة التحكيم.

المبحث الثانى: سير إجراءات التحكيم.

(١) انظر، فوسستوكس، التحكيم الداخلى والدولى، المكتبة الفنية، باريس ١٩٧٦، ص ٩٨ وما بعدها.

المبحث الأول

تشكيل هيئة التحكيم وفقاً لاتفاقيات

إنشاء المشروعات الدولية المشتركة

يعالج في هذا المبحث قواعد تشكيل هيئة التحكيم ثم قبول المحكم لمهمة التحكيم كل في مطلب مستقل .

المطلب الأول

قواعد تشكيل هيئة التحكيم

يبدأ تشكيل هيئة التحكيم في اطار قواعد القانون الدولي العام^(١) بإرادة الدول المتنازعة فللدول مطلق الحرية في اختيار هيئة التحكيم ، ويتوقف تشكيل هيئة التحكيم على اتفاق الأطراف المعنية فقد تتكون من محكم واحد يتم تعيينه باتفاق الطرفين أو بواسطة اية جهة اخرى يتم الاتفاق عليها ، أو من ثلاثة محكمين يتم تعيين اثنين منهم بواسطة الطرفين المعنيين^(٢) (كل طرف يعين محكماً) ويسمى الطرف المعين (بالمحكم المرجح) .

(١) لمزيد من التفاصيل - فضلاً عن المراجع العامة ،

انظر ، د. احمد ابو الوفا ، التحكيم في القانون الدولي وفي القانون المصري ، بحث منشور في كتاب الاعمال المهدها إلى روح الاستاذ الدكتور / محسن شفيق ، دار النهضة العربية، ٢٠٠٢ .

(٢) جرى العرف الدولي على تسمية المحكم الذي يختاره احد اطراف النزاع بالمحكم الوطنى ، وقد اعترضنا على هذه التسمية إذ قد يكون المحكم غير وطنى وإنما مختار من قبل الدولة لما يتمتع به من علم وخبرة وشهرة دولية ، مثال ذلك اختيار دولة اليمن للاستاذ الدكتور احمد القشيرى - مصرى الجنسية - فى نزاعها مع دولة اريتريا حول جزر حنيش . حول هذا الاعتراض انظر رسالتنا للماجستير ، سابق الاشارة إليها ، ص ١٢٦ .

ويتوقف اختيار هذا التشكيل أو ذلك أو تشكيل آخر مخالف على إرادة أطراف النزاع وإن كان من الملاحظ - حاليا - أن الاتفاقات تنص على إمكانية اللجوء إلى الغير لتعيين محكم أو أكثر عند عدم إمكانية اتفاق الأطراف على ذلك ، أو نتيجة لتعاضد أحدهما عن تعيين محكم أو أكثر غالبا ما تنص الاتفاقات المبرمة في هذا الخصوص على إعطاء هذه السلطة لرئيس محكمة العدل الدولية ، أو للسكرتير العام للأمم المتحدة أو لآلية منظمة دولية أخرى^(١).

ولما كان تشكيل محكمة التحكيم يرتبط - في أحوال كثيرة - بالفصل في نزاع معين أو قضية ما ، فإن معنى ذلك أنها تتسم بطبيعتها المؤقتة ، وبحيث ينتهي وجودها ، كقاعدة ، بإصدارها للحكم الفاصل في النزاع ومن شأن هذه الطبيعة المؤقتة لمحاكم التحكيم أن تثير العديد من المشاكل بخصوص مكان انعقادها ، وسكرتريتها ، ومكان حفظ وثائقها وأرشفتها ، وسجل المحكمة ومسجلها .. إلخ . وهي مسائل يتم الاتفاق عليها بين الأطراف المتنازعة ، وإذا كانت هيئة التحكيم يتوقف تشكيلها ، في غالب الأحوال ، على إرادة الأطراف المتنازعة ، فليس معنى ذلك اعتبارها جهازا تابعا لهم ذلك أنها تتمتع باستقلال كامل قبلهم ، فهي كقاعدة ليست الممثل لواحد أو أكثر من أطراف النزاع ، وإنما هي تؤدي وظيفة محايدة تتمثل في سماع أطراف النزاع ، ثم إجراء المداولة وإصدار الحكم لذلك فمتى تم تشكيل محكمة التحكيم فإنه لا يمكن تعديله حتى إصدار الحكم ما لم يتم الاتفاق على خلاف ذلك .

يترتب على ذلك أن سحب محكم أو أكثر لأى سبب كان ، لا يؤثر على وجود المحكمة . وإن كان الأطراف يمكنهم الاتفاق على استبدال المحكم فى حالة وفاته أو استقالته ، أو لأى سبب آخر ، مع إمكانية إعادة الإجراءات أمام المحكمة بتشكيلها الجديد (١) .

(١) نصت اتفاقية الحل السلمى للمنازعات الدولية التى تبناها مؤتمر لاهائ لعام ١٨٩٩ (الاتفاقية رقم ١) على إنشاء محكمة دائمة للتحكيم ، وكذلك إنشاء مكتب دولى فى لاهائ يقوم بدور قناة الاتصال بالنسبة لاجتماعات المحكمة . ونصت الاتفاقية على قيام كل دولة باختيار أربعة أشخاص من ذوى الكفاءات القانونية العالية يدرجون فى قائمة يعدها المكتب ، ويعتبرون أعضاء فى المحكمة لمدة ست سنوات قابلة للتجديد ، وإذا قرر أطراف النزاع اللجوء إلى المحكمة يتم اختيار هؤلاء محكما فردا ، وإذا تساوت الأصوات يعهدا بهذا الإختيار إلى طرف ثالث يتراضى عليه أطراف النزاع ، فإذا لم يتراضوا يختار كل منهم طرفا ثالث ، ويتم تعيين المحكم الفرد باتفاق الأطراف التى تم اختيارها من قبلهم ، ويكون المحكم الفرد هو رئيس المحكمة ، فإذا لم تشكل المحكمة من عدد فردى ، تختار المحكمة رئيسها .

وقد نصت اتفاقية الحل السلمى للمنازعات الدولية التى أقرها مؤتمر لاهائ لعام ١٩٠٧ على الإبقاء على تلك المحكمة التى أنشأتها اتفاقية ١٨٩٩ ، ونصت على قواعد مشابهة لتلك التى قررتها هذه الأخيرة . وقد أبرمت اتفاقية ١٩٠٧ لما ارتأته الدول من ضرورة مراجعة وتكملة بعض نصوص اتفاقية ١٨٩٩ ، والفروق بين الاتفاقيتين فروق لغوية ، فضلا عن اتفاقية ١٩٠٧ نصت بصورة أكثر تفصيلا على إجراءات التحكيم (المواد ٥١ - ٨٥ ، بينما اتفاقية ١٨٩٩ نصت عليها فى المواد ٣٠ - ٥٧) كذلك فقد اضافة اتفاقية ١٩٠٧ بابا رابعا بخصوص التحكيم باتباع الإجراءات المختصرة (المواد ٨٦ - ٩٠) ، والذى قصر الإجراءات على الصيغة المكتوبة ، وبالتالي لا تجود مرحلة شفوية ، وإن كان يمكن سماع الشهود والخبراء وطلب إيضاحات شفوية من ممثلى الدول وقد نصت اتفاقية ١٩٠٧ - وبالنظر إلى موضوعها ينصب على ذات الموضوع الذى نظمته اتفاقية ١٨٩٩ - على قاعدة أساسية فى قانون المعاهدات ، بقولها أنها ، فيما بين الأطراف المتعاقدة ، تحل محل اتفاقية ١٩٠٧ (م ٩١) .

وتختص المحكمة الدائمة للتحكيم ،

١- بكل حالات التحكيم التى يحيلها إليها الأطراف المعنية باتفاق خاص وتعمل =

أما في إطار قواعد القانون التجارى الدولى، فالأصل أن يتفق طرفا التحكيم على هيئة التحكيم وفى حالة خلو اتفاق التحكيم من تحديد وتعيين هيئة التحكيم فإن ذلك لا يعنى أن الاتفاق يصيبه البطلان، حيث إن القانون قد عالج المسألة فى حالة تخلف الاتفاق على تشكيل هيئة التحكيم.

وقد يتم تشكيل هيئة التحكيم بإرادة الطرفين أو بعبارة أخرى باتفاق الطرفين من محكم واحد أو أكثر، وفى حالة تعدد المحكمين لابد أن يكون عددهم وترتبا ويرتب المشرع المصرى فى قانون التحكيم رقم ٢٧ لسنة ١٩٩٤ جزاء للإخلال بمبدأ الوترية فى تشكيل هيئة

= وفقا لقواعد الأجراءات المنصوص عليها فى الاتفاقية . ما لم يتفق الأطراف على خلاف ذلك .

٢- يمكن تشكيل لجان تحقيق لبحث الوقائع وتقديم تقرير بشأنها ، وكذلك تقديم التسهيلات واماكن للجان التوفيق .

٣- كذلك يمارس السكرتير العام للمحكمة وظائف متعددة . وخصوصا تعيين اعضاء المحكمة واللجان حينما لا تتفق الأطراف المعنية على تشكيلها .

٤- تقدم المحكمة تسهيلاتها (الأماكن والأشخاص وغيرها) إلى الجهات التى تطلبها، بل وأبرمت اتفاقات لهذا الغرض مع المركز الدولى لتسوية منازعات الإستثمار والوكالة الدولية لضمان الإستثمار ومن المعلوم - وفقا للمادة ١/٤ من النظام الأساسى لمحكمة العدل الدولية - أن اعضاء المحكمة الدائمة للتحكيم يشكلون مجموعات عمل لها حق تقديم مرشحين إلى الجمعية العامة ومجلس الأمن لاختيارهم كقضاة فى محكمة العدل الدولية ، انظر قائمة بالقضايا التى حكمت فيها المحكمة أو تم الحكم فيها بمساعدة مكتبها الدولى، والتى بلغت حتى نهاية ١٩٩١ ٢٧ قضية، والتى كان أولها قضية بين الولايات المتحدة والمكسيك عام ١٩٠٢، وآخرها بين الولايات المتحدة وبريطانيا عام ١٩٨٩ فى، التقرير السنوى الصادر عن المحكمة باللغة الإنجليزية لاهى. ١٩٩١، ص ٤٤-٤٨ .

نقلاً عن، د . احمد ابو الوفا ، المرجع السابق ، ص ١٠٣ وما بعدها .

التحكيم، وهذا الجزء هو بطلان التحكيم حيث تنص المادة (١٥) من هذا القانون على أنه :

«تشكل هيئة التحكيم باتفاق الطرفين من محكم واحد أو أكثر فإذا لم يتفقا على عدد المحكمين كان العدد ثلاثة، وإذا تعدد المحكمون وجب أن يكون عددهم وترًا، وإلا كان التحكيم باطلاً».

ويذهب جانب من الفقه إلى أن هذا البطلان هو بطلان من النظام العام، ومن ثم يجوز لكل من الطرفين وغيرهما من أصحاب المصلحة التمسك به، ولا يجوز تصحيح هذا البطلان بالإجازة^(١) كما يرى هذا الجانب من الفقه أن البطلان يعيب حكم التحكيم وليس اتفاق التحكيم وهذا هو المقصود من نص المادة ١٥ من قانون التحكيم رقم ٢٧ لسنة ١٩٩٤^(٢)، ويرى جانب آخر من الفقه أنه في حالة الإخلال بمبدأ الوترية فلا يكون حكم المحكمين باطلاً، إذا ما صدر هذا الحكم بالإجماع لأن الغاية من هذا الحكم قد تحققت بالفعل^(٣).

ومبدأ المساواة بين طرفي التحكيم في اختيار المحكمين أقرته المادة ٢/٥ ب من اتفاقية نيويورك سنة ١٩٥٨ الخاصة بالاعتراف وتنفيذ الأحكام الأجنبية حيث أن الإخلال بهذا المبدأ يبرر رفض تنفيذ الحكم.

(١) د. مصطفى الجمال ود. عكاشة عبد العال : المرجع السابق ، ص ٥٧٦ وما بعدها .
(٢) د. أحمد أبو الوفا : التحكيم الاختياري والإجباري، منشأة المعارف بالإسكندرية، الطبعة الخامسة ١٩٨٨، ص ١٧٢ .
(٣) د. محسن شفيق : المرجع السابق، ص ٢٢ .
د. عاطف الفقى : التحكيم فى المنازعات البحرية ١٩٩٧، دار النهضة العربية، ص ٢٧٦ .

واختيار طرفي التحكيم للمحكمين قد يتم في اتفاق التحكيم أو في اتفاق لاحق.. وخلق اتفاق التحكيم من اختيار هيئة التحكيم أمر لا يترتب عليه بطلان اتفاق التحكيم حيث إن المشرع قد رسم الطريق لاختيار هيئة التحكيم عند خلق اتفاق التحكيم من تعيين وتحديد هيئة المحكمين .. والاتفاق اللاحق لاتفاق التحكيم والذي يتضمن تحديداً لهيئة التحكيم لا بد أن يكون مكتوباً كحال اتفاق التحكيم ذاته.. وتعيين هيئة التحكيم قد تكون بتحديد أسماء المحكمين أو بتحديد صفاتهم على نحو قاطع كتقييب المهندسين الحالي، أما إذا كانت صفة المحكمة يمكن أن تطلق على أكثر من شخص، كالاتفاق على مهندس مدني مثلاً فإن التعيين في هذه الحالة يكون غير قاطع وبالتالي يكون باطلاً^(١).

ويختار كل طرف من طرفي التحكيم محكماً عنه ويتولى المحكمان المعينان من طرفي التحكيم اختيار المحكم المرجح حيث إن ذلك الاتفاق يعد توكيلاً من كل طرف للمحكم الذي عينه الاتفاق مع المحكم الآخر لاختيار المحكم المرجح.

كما يمكن للطرفين أن يتفقا على أن شخصاً معيناً باسمه أو بصفته هو الذي يتولى اختيار المحكم أو المحكمين.

كما يمكن أن يتفق طرفا التحكيم على أن المحكمة المختصة بنظر التزام هي التي تتولى تعيين المحكم أو المحكمين^(٢).

(١) انظر، د. محمود محمد هاشم، النظرية العامة للتحكيم في المواد المدنية والتجارية ١٩٩٠، دار الفكر العربي، ص ١٥٥.

(٢) انظر، د. احمد ابو الوفا، المرجع السابق، ص ٤٥.

وقد يتفق الطرفان على أن هيئة أو منظمة أو مركز التحكيم الدائم هي التي تنظم وسيلة اختيار أشخاص المحكمين وفقاً للقواعد المقررة في اللوائح المنظمة لهذا المركز أو تلك الهيئة أو المنظمة.

وقد سار المشرع المصري في هذا النهج على نهج القانون النموذجي للتحكيم التجاري الدولي لسنة ١٩٨٥ والذي أخذ بنهاية القرار الصادر من المحكمة المختصة في تعيين المحكم حيث تنص المادة ٥/١١ من القانون النموذجي على أنه «أى قرار في مسألة موكولة إلى المحكمة - يكون قراراً نهائياً غير قابل للطعن...»^(١).

المطلب الثاني

قبول المحكم لمهمة التحكيم

إذا تحدد في اتفاق التحكيم أشخاص المحكمين أو اتفق الأطراف على أشخاص المحكمين في اتفاق لاحق فإن هذا يعد مجرد ترشيح لهؤلاء المحكمين وليس تعييناً لهم^(٢) حيث إن تعيين المحكمين يقتضى قبول المحكمين صراحة للقيام بهذه المهمة.. وقبول المحكم لمهمته لا بد أن تكون كتابة حيث تنص المادة ٢/١٦ من قانون التحكيم رقم ٢٧ لسنة ١٩٩٤ على أنه «يكون قبول المحكم القيام بمهمته كتابة ، ويجب عليه أن يفصح عند قبوله عن أية ظروف من شأنها إثارة الشكوك حول استقلاله أو حيده».

(١) انظر : د. أبو العلا على أبو العلا النمر: تكوين هيئات التحكيم دراسة تحليلية مقارنة، ٢٠٠٠، دار النهضة العربية، الطبعة الأولى،

ص ٧٤.

(٢) انظر: د. محمود محمد هاشم: المدخل إلى التحكيم، ٢٠١٠.

والكتابة هي مجرد وسيلة لإثبات قبول الحكم للقيام بمهمته ولا تعد شرطاً لصحة التحكيم أو إجراءاته وعلى ذلك فإن شروع المحكم في القيام بالمهمة أو قيامه بها بالفعل يعد دليلاً قاطعاً على قبوله المهمة مثل حضور المحكم جلسة التحكيم الأولى وتحرير محضر بها - كما أنه يجوز إثبات قبول المحكم بوسائل أخرى كالإقرار أو اليمين الحاسمة. والمشرع المصري لم يحدد شكلاً معيناً لهذه الكتابة.

ولئن كان المشرع المصري في قانون التحكيم رقم ٢٧ لسنة ١٩٩٤ الأثر المترتب على رفض المحكم لمهمته على اتفاق التحكيم بيد أن المشرع الفرنسي نص في المادة ٣/٤٤٣ من قانون الإجراءات المدنية على أن : « اتفاق التحكيم يعتبر منتهياً عندما لا يقبل المحكم المهمة المعهود بها إليه».. ويذهب جانب من الشراح إلى أن اتفاق التحكيم الذي اختار فيه الطرفان المحكم يكون معلقاً على شرط، واقف وهو قبول المحكم لمهمة التحكيم فإذا رفضها اعتبر الاتفاق كأن لم يكن لتخلف الشرط^(١).

وبقبول هيئة التحكيم لمهمة التحكيم يعد تشكيل هيئة التحكيم تاماً ومكتملاً وتاريخ هذا القبول هو بمثابة تاريخ بدء محكمة التحكيم في مباشرة المهمة الموكولة إليها^(٢).

(١) انظر د. مصطفى محمد الجمال، ود. عكاشة عبد العال : المرجع السابق، ص ٥٩٤.

Ph. Fouchard, E.Gaillard, B. Goldman; op.cit. p. 551

(٢) انظر :

الشروط الواجب توافرها فى المحكم:

لم يرد فى قانون التحكيم المصرى رقم ٢٧ لسنة ١٩٩٤ شروط خاصة يجب أن تتوافر فى المحكم سوى شرط واحد وهو ضرورة أن يتمتع المحكم بالأهلية المدنية حيث نصت المادة ١٦ من هذا القانون على أنه :

« لا يجوز أن يكون المحكم قاصراً أو محجوزاً عليه أو محروماً من حقوقه المدنية بسبب الحكم عليه فى جناية أو جنحة مخلة بالشرف أو بسبب شهر إفلاسه ما لم يرد إليه اعتباره ولا يشترط أن يكون المحكم من جنس أو جنسية معينة إلا إذا اتفق طرفا التحكيم أو نص القانون على غير ذلك».

كما أن المشرع الفرنسى لم يضع شروطاً فى المحكم سوى هذا الشرط حيث نص صراحة فى ١/١٤٥١ من قانون المرافعات الفرنسى على أن مهمة التحكيم لا يجوز أن تعهد إلا إلى شخص طبيعى يتمتع بالأهلية الكاملة لمباشرة كافة حقوقه المدنية ووفقاً لنص المشرع الفرنسى فإن الاتجاه الراجح فى الفقه الفرنسى يرى عدم جواز أن يكون القاصر غير المأذون له بإدارة أمواله محكماً وكذلك الأمر بالنسبة للراشد إذا كان خاضعاً لنظام الوصاية والمحروم من مباشرة حقوقه المدنية بسبب الحكم عليه بعقوبة جناية أو جنحة على أساس أن تصرفات هؤلاء تكون باطلة بقوة القانون^(١).

(١) د. مصطفى محمد الجمال، ود. عكاشة عبد العال : المرجع السابق، ص ٥٩٨.

ويلاحظ أن القانون النموذجي للتحكيم التجارى الدولى لسنة ١٩٨٥ لم يقيد حرية الأطراف فى اختيار المحكم بأية قيود غير أنه نص فى المادة ٢/١١ على أنه :

« لا يمنع أى شخص بسبب جنسيته عن العمل كمحكم مالم يتفق الطرفان على خلاف ذلك»^(١).

ويلاحظ أن كافة التشريعات لا تتطلب أية صفات خاصة فى المحكم كتمتع المحكم بدرجة معينة من الثقافة ولكن بعض التشريعات تتطلب أن يكون المحكم من ذوى الخبرة وحسن السير والسلوك^(٢) والمادة ٤ من نظام التحكيم السعودى الصادر بالمرسوم الملكى م/٤٦ كما أن المادة الرابعة من قانون التحكيم بالجمهورية العربية اليمنية رقم ٣٣ لسنة ١٩٨١ تشترط لصحة التحكيم أن يكون المحكم عدلاً عارفاً بدور القضاء و بالقواعد العرفية^(٣).

كما أن بعض التشريعات تقضى بضرورة أن يكون المحكم من بين مواطنيها كتشريعات أمريكا اللاتينية مثل شيلي وكولومبيا كما أن القانون الأسباني يشترط أن يكون المحكم من ذوى المهن المعينة حيث يقتضى ضرورة أن يكون المحكم من بين المحامين^(٤).

Don Wallaql; op. cit, p. 46.

(١) انظر:

(٢) انظر : د. السيد المراكبى : التحكيم فى دول مجلس التعاون لدول الخليج العربية ومدى تأثيره بسيادة الدولة، ٢٠٠١، دار النهضة العربية، ص ٧٥.

(٣) د. عبد الحميد الأحمد : موسوعة التحكيم، التحكيم فى البلاد العربية، المرجع السابق، ص ٢٨٩ وما بعدها، ص ٨١١ وما بعدها.

(٤) د. السيد المراكبى : المرجع السابق، ص ٧٨ وما بعدها.

ويعتبر المحكم قاضى خاص ومن ثم يجب أن تتوافر فيه ما يجب أن يتوافر فى القاضى العادى من حيده واستقلال عن أطراف النزاع أو بأحد المحكمين^(١) ووفقاً للقواعد العامة لضمان مبدأ الحيده والاستقلالية فإنه لا يجوز أن يكون الشخص خصماً وحكماً فى آن واحد، وعلى ذلك فلا يجوز للمهندس الذى أشرف على عملية أن يكون محكماً فى نزاع بين رب العمل والمقاول الذى قام بتنفيذ هذه العملية والتي أشرف عليها هذا المهندس.

ويرى جانب من الفقه أن عدم توافر الشروط الواجب توافرها فى المحكم والتي سبق بيانها يترتب عليه أن يكون الحكم الصادر عن هذا المحكم باطلاً بطلاناً مطلقاً ولا يصححه أى إجراء من جانب الخصوم^(٢).

والواقع أن هذا الرأى يتنافى مع أن التحكيم يقوم على مبدأ سلطان الإرادة والتراضى بين أطراف النزاع وطالما أننا فى مجال الحقوق الخاصة فليس هناك ما يمنع من أن يقبل أطراف النزاع هذا الحكم رغم ما شابه من أوجه القصور. ومن ثم فإن الجزاء المترتب على عدم توافر الشروط الواجب توافرها فى التحكيم هو بطلان نسبى لا بطلان مطلق^(٣).

(١) انظر : د. عاطف الفقى : المرجع السابق، ص ٣٢٥.

د. على بركات: خصومة التحكيم فى القانون المصرى والقانون المقارن ١٩٩٦، دار النهضة العربية، ص ١٧٥.

(٢) انظر : د. مصطفى الجمال ود. عكاشة عبد العال : المرجع السابق، ص ٦١١.
د. أشرف عبد العليم الرفاعى : النظام العام والتحكيم فى العلاقات الدولية الخاصة، رسالة دكتوراه، حقوق عين شمس، ١٩٩٦، ص ٢٣٤.

(٣) لمزيد من التفاصيل حول هذا الموضوع انظر:
د. أكثم الخولى : خليات التحكيم وأدابه : ورقة عمل مقدمة فى مؤتمر مراكز التحكيم العربية (١٧، ١٨ مايو ١٩٩٩ بيروت- لبنان).

المبحث الثاني

سير إجراءات التحكيم في منازعات المشروعات الدولية المشتركة

يقصد بإجراءات التحكيم في مفهوم القانون الدولي العام «مجموعة القواعد التي يجب على المحكمة اتباعها في سير التحقيق في موضوع النزاع وحتى صدور الحكم»^(١).

وقد جري العمل على أن مشاركة التحكيم هي الت يجب أن تبين قواعد الإجراءات التي تسير عليها المحكمة لفي نظر الخلاف فتوضح الشكل الذي على أساسه يتم تبادل المذكرات والأوراق والمستندات ومواعيد ذلك وتبين مشارطة التحكيم أيضاً ما إذا كانت توجد ضرورة لإجراءات شفوية، ثم بيان شروط ومواعيد سيرها^(٢).

وتلتزم الدول المشاركة في الإجراءات أمام هيئة التحكيم بتنفيذ كل ما تتخذه الهيئة من أمور إجرائية، ذلك أن أية قضية تتحلل - في النهاية. إلى مجموعة من الأعمال الإجرائية اللازمة للتوصل إلى

(١) وقد تناولتها المادة (١٥) من لائحة إجراءات التحكيم النموذجية التي أقرتها الجمعية العامة للأمم المتحدة عام ١٩٥٨.

(٢) أطلقت اتفاقية لاهاي رقم ١ لعام ١٨٩٩ على مرحلة الإجراءات المكتوية اسم مرحلة الفحص الأولى (preliminary examination)، على مرحلة الإجراءات الشفوية اسم المناقشة (discussion)، بينما سمتها اتفاقية لاهاي رقم ١ لعام ١٩٠٧ على التوالي اسم المرافعات المكتوية والمناقشات الشفوية (pleadings - oral discussion) وأطلق عليها نموذج قواعد إجراءات التحكيم الذي تبنته لجنة القانون الدولي عام ١٩٥٨ (م١٥) اسم التحقيق المكتوب والمناقشات : (l' instruction écrite et les débats) .

راجع : د. أحمد أبو الوفا: التحكيم في القانون الدولي ، والقانون المصري، المرجع السابق، ص ١٠٧.

الحكم في موضوع الدعوى ، وبالتالي حسم النزاع.^(١)

أما عن سير إجراءات التحكيم في إطار علاقات القانون التجارى الدولى، فالحديث فيه يطول، وذلك لمناقشة عدد من الإجراءات المهمج التى تسير عليها دعوى التحكيم منذ بداية إجراءات التحكيم ومروراً بعمرض النزاع على هيئة التحكيم، واللغة المستخدمة في التحكيم، والنظام الذى يحكم الجلسات، ومكان التحكيم، وكيفية تدوين الوقائع ، ومسألة علنية الجلسات، وأحكام وقف وانقطاع سير الإجراءات، وأخيراً انتهاء إجراءات التحكيم صلحاً أو تركاً أو حكماً .

- بدء إجراءات التحكيم؛

لم يحدد المشرع فى المادة ٢٧ من قانون التحكيم رقم ٢٧ لسنة ١٩٩٤ موعداً لبدء الإجراءات بطريقة حتمية حيث ترك لإرادة طرف النزاع حرية بدء هذه الإجراءات بناء على الاتفاق الذى بينهما وفى حالة غياب هذا الاتفاق فإن إجراءات التحكيم تبدأ من اليوم الذى

(١) تقول الدائرة التى نظرت نزاع الحدود (السلفادور ضد هندوراس) أن الدول:

“... are under a duty to conform with all decisions as to procedur, which the court is specifically empowered to make by articles 30 and 43 of its statute”, ICJ, Rep., 1992, p. 581, par.371.

ويشير الدكتور أحمد أبو الوفا إلى أن قانون الإجراءات الدولية يلعب دوراً مهماً أمام المحاكم الدولية لأنه يراعى مقتضيات حسن سير العدالة، وإدارة القضية. راجع مؤلف سيادته : «مشكلة عدم الظهور أمام محكمة العدل الدولية،» دراسة فى إطار قانون الإجراءات الدولية، القاهرة ١٩٨٦.

يتسلم فيه المدعى عليه طلب التحكيم من المدعى^(١). وعلى ذلك فقد يتفق طرفا النزاع على أن إجراءات التحكيم تبدأ من تاريخ حضورهم جميعا أمام هيئة التحكيم أو بإعلان أحدهم للآخر بطلب التحكيم أو بسريان تاريخ معين أو بقبول المحكم بمهمة التحكيم أو بأى إجراء آخر يتفق عليه طرفا النزاع أو من تاريخ التقدم بطلب التحكيم إلى سكرتارية الهيئة المختصة^(٢).

وقد تبدأ إجراءات التحكيم بمعرفة محكمة التحكيم نفسها حيث يقوم المحكم خلال ثلاثين يوما على الأكثر من قبوله التحكيم بإخطار الخصوم بتاريخ أول جلسة لنظر النزاع^(٣).

وفى النظام الفرنسى فبدء إجراءات التحكيم تختلف بحسب نوع اتفاق التحكيم وهل هو مشاركة تحكيم أم شرط تحكيم، بالنسبة لمشاركة التحكيم فإن الإجراءات تبدأ من قبول هيئة التحكيم القيام

(١) وفى هذا المعنى نصت المادة ٢١ من القانون النموذجى للتحكيم التجارى الدولى والتي تقضى بأن إجراءات التحكيم فى نزاع ما تبدأ فى اليوم الذى يتسلم فيه المدعى عليه طلبا بإحالة ذلك النزاع إلى التحكيم مالم يتفق الطرفان على خلاف ذلك.

(٢) كما هو متبع بالنسبة لنظام تحكيم غرفة التجارة الدولية بباريس حيث تقضى المادة الثامنة بأن على أى طرف يرغب فى اللجوء إلى تحكيم الغرفة التجارية الدولية أن يوجه طلبا إلى سكرتارية اللجنة القومية المعنية بالطلب.

(٣) انظر فى هذا المعنى نظام التحكيم فى دولة الكويت، د. السيد المراكبى، التحكيم فى دول مجلس التعاون لدول الخليج العربية ومدى تأثيره بسيادة الدولة، المرجع السابق، ص ١١٨.

بمهمة التحكيم أما بالنسبة لشرط التحكيم فإن الإجراءات تبدأ من تاريخ إعلان موضوع النزاع إلى المحكمين^(١).

أما بالنسبة للتحكيم المؤسسي فبدء الإجراءات تحددها لائحة المركز أو المؤسسة المختصة بنظر التحكيم فمثلاً إجراءات التحكيم تبدأ في الغرفة التجارية الدولية بباريس من تاريخ تلقي سكرتارية الهيئة لطلب التحكيم^(٢).

والمشروع المصري في المادة ٢٧ من قانون التحكيم رقم ٢٧ لسنة ١٩٩٤ لم يتطلب شكلاً معيناً في طلب التحكيم غير أن مدلول النص يفيد بأن الأمر يتعلق بطلب كتابي والكتابة شرط للإثبات وقد يغنى عنها الإقرار أو الحضور بالفعل أمام المحكم ولا شك أن الإجراء المكتوب يتميز بالدقة والتحديد.

- عرض النزاع على هيئة التحكيم؛

عملاً بنص المادة ٣٠ من قانون التحكيم رقم ٢٧ لسنة ١٩٩٤ يتعين على المدعى خلال الميعاد المتفق عليه بين الطرفين أو الميعاد الذي تعينه هيئة التحكيم أن يرسل إلى المدعى عليه وإلى كل واحد من المحكمين بياناً مكتوباً يتضمن اسمه وعنوانه واسم المدعى عليه وعنوانه وشرحاً لوقائع الدعوى يتضمن تحديداً لموضوع النزاع وطلباته وكل أمر آخر يقتضى ذكره بناء على اتفاق الطرفين، وهذا الإعلان قد يتم عن طريق المحضر أو بأى وسيلة مكتوبة كالخطابات المسجلة

J. Robert; L'arbitrage, op.cit. N. 166, p. 164.

(١) انظر ،

(٢) انظر ، زكريا مصيلحي ، التوفيق والتحكيم طبقاً لقواعد غرفة التجارة الدولية، مجلة إدارة قضايا الحكومة، السنة ٢٧، العدد الرابع ص ٢٩.

وبالنسبة للتحكيم المؤسسى فإن لوائح المؤسسة المختصة بالتحكيم عادة ما تحدد كيفية الإعلان وطريقته.

وحتى يتسنى لهيئة التحكيم الوقوف على حقيقة النزاع وإنجاز المهمة على وجه السرعة فإنه يجوز لطرفى النزاع وفقاً للفقرة الثالثة من المادة ٣٠ من قانون التحكيم رقم ٢٧ لسنة ١٩٩٤ أن يرفق ببيان دعواه أو مذكرة دفاعه صوراً من المستندات التى تدعم وجهة نظره وصوراً من أدلة الإثبات وهيئة التحكيم فى أى مرحلة من مراحل الخصومة أن تطلب تقديم أصول هذه المستندات، وفى هذا الصدد لم يختلف المشرع المصرى عن الأنظمة الأخرى الخاصة بالتحكيم^(١).

وأحياناً تمر إجراءات التحكيم بمرحلة تمهيدية قبل تصدى هيئة التحكيم للفصل فى موضوع النزاع وذلك فى التحكيم المنظم أو المؤسسى .. وهذه المرحلة التمهيدية تكون ذات أهمية قصوى فى حالة شرط التحكيم حيث إن الأطراف لا تعلم شيئاً عن موضوع النزاع أو إجراءاته حيث إنها لم تفعل شيئاً سوى مجرد الاتفاق على اللجوء إلى التحكيم بشأن ما قد يثور من منازعات بشأن علاقة ما، وفى هذه المرحلة التمهيدية تتعدد فيها الجلسات بين الأطراف حيث يتم التقاء الأطراف لإعداد وثيقة تحدد مهمة المحكم وإجراءات التحكيم وتحديد

(١) قارن، الفقرة الأولى من المادة ٢٣ من القانون النموذجى للتحكيم التى تقر بأن يقدم الطرفان مع بيانيهما كل المستندات التى يعتبران أنها ذات صلة بالموضوع يجوز لهما أن يشيرا إلى المستندات والأدلة الأخرى التى يعتزمان تقديمها .. وفى هذا المعنى أيضاً المادة ٢/٣ من القواعد الخاصة بنظام التحكيم التابع لغرفة التجارة الدولية بباريس.

نقاط الخلاف الأمر الذى يؤدى بطبيعة الأمر إلى سرعة الفصل فى التحكيم وتوفير النفقات إلى حد ما - وهذه الوثيقة قد لا تتضمن بعض المسائل محل الخلاف بين الأطراف والتي تترك فى الغالب لهيئة التحكيم تتصدى لها اثناء نظر موضوع النزاع موضوع التحكيم^(١).

- لغة التحكيم :

إن تحديد لغة التحكيم امر ضرورى بالنسبة لأطراف النزاع خاصة إذا كان التحكيم دولياً لذا فإنه من المفضل أن يتفق الأطراف على لغة التحكيم خاصة وأن التحكيم سيكون عبئاً ثقيلاً على أطراف النزاع إذا كان يباشر بلغة لا يفهمها أطراف النزاع مما يتعذر عليهم إثبات دعواهم فضلاً عن النفقات العديدة نتيجة اللجوء إلى الترجمة، وبالنسبة للتحكيم المؤسسى أي المنظم فإن مؤسسات التحكيم هى التى تحدد اللغة التى يجرى بها التحكيم مراعية فى ذلك معرفة طرفى النزاع للغة مشتركة وإمام هيئة التحكيم بلغة العقد مصدر النزاع^(٢) وقد قررت الفقرة الثالثة من المادة ١٥ من نظام غرفة التجارة الدولية بباريس هذا المعنى حيث تقضى بأن المحكم يحدد اللغة أو اللغات التى يجرى بها التحكيم مراعيًا فى ذلك الظروف ولا سيما لغة العقد^(٣).

وبالنسبة للتشريع المصرى فقد حرص على جعل اللغة العربية هى اللغة الأساسية للتحكيم مالم يتفق الطرفان أو تحدد هيئة التحكيم

(١) انظر د. عاطف محمد الفقى، التحكيم فى المنازعات البحرية، المرجع السابق، ص ٤٥٩ وما بعدها.

(٢) انظر د. فوزى سامى ، التحكيم التجارى الدولي، المرجع السابق، ص ٢٨٥.

(٣) انظر زكريا مصيلحى ، التوفيق والتحكيم طبقاً لقواعد غرفة التجارة الدولية، المرجع السابق، ص ٣٢.

لغة أو لغات أخرى وذلك عملاً بالمادة ٢٩ من قانون التحكيم رقم ٢٧ لسنة ١٩٩٤ كما أجازت المادة ٢٩ لهيئة التحكيم أن تقرر بأن يرفق بكل أو بعض الوثائق المكتوبة التي تقدم في الدعوى ترجمة إلى اللغة أو اللغات التي يجرى بها التحكيم^(١).

وقد اشترطت بعض التشريعات استعمال اللغة الوطنية في التحكيم الذي يجرى على أرضها وهو ما تقضى به المادة ٢٥ من اللائحة التنفيذية لنظام التحكيم السعودي والتي تقرر أن اللغة العربية هي اللغة الرسمية التي تستعمل أمام هيئة التحكيم سواء في المناقشات أو المكاتبات وعلى الأجنبي الذي لا يستطيع التكلم باللغة العربية اصطحاب مترجم موثوق به يوقع معه في محضر الجلسة على الأقوال التي نقلها^(٢).

- نظام الجلسات :

لا تتقيد هيئة التحكيم بالشكليات التي تحكم نظام الجلسات أمام القضاء العادي ، ومن ثم فإن لهيئة التحكيم أن تعقد جلساتها في أى ساعة أو في أى يوم ولو كان ذلك في أيام العطلات الرسمية غير أن لطرفي النزاع الاتفاق على تحديد أوقات معينة لعقد جلسات هيئة التحكيم^(٣) هذه الحرية مقيدة بمبدأ احترام حقوق الدفاع وهو ما

(١) انظر د. وجدى راغب فهمي ، مبادئ القضاء المدني، دار الفكر العربي بالقاهرة ١٩٨٧، ص ٢١١.

(٢) انظر ، د. السيد المراكبي ، التحكيم في دول مجلس التعاون لدول الخليج العربية ومدى تأثيره بسيادة الدولة، المرجع السابق، ص ٧٨.

(٣) انظر د. احمد ابو الوفا ، المرجع السابق، ص ١٢٢.

ذهبت إليه التشريعات المختلفة ، فالتشريع المصرى فى المادة ٣٣ من قانون التحكيم رقم ٢٧ / ١٩٩٤ قد راعى مبدأ احترام حقوق الدفاع حتى يبدى كل طرف أوجه دفاعه فى مواجهة الطرف الآخر حتى يستطيع هذا الأخير الدفاع عن نفسه أيضا، فالفقرة الأولى من المادة ٣٣ من قانون التحكيم المصرى تقضى بأن تعقد هيئة التحكيم جلسات مرافعة لتمكين كل من الطرفين من شرح موضوع الدعوى وعرض حججه وأدلته كما أن لها الاكتفاء بتقديم المذكرات والوثائق المكتوبة ما لم يتفق الطرفان على غير ذلك. كما تقضى الفقرة الثانية من المادة ٣٣ بوجوب إخطار طرفى التحكيم بمواعيد الجلسات والاجتماعات التى تقرر هيئة التحكيم عقدها قبل التاريخ الذى تعينه لذلك بوقت كاف تقدره هذه الهيئة حسب الظروف.. وقد سار على نفس هذا النهج نظام غرفة التجارة الدولية بباريس فالفقرة الأولى من المادة ١٥ تقضى بأن يقوم المحكم بناء على طلب أحد الأطراف أو عند الاقتضاء من تلقاء نفسه بتكليف الأطراف بالحضور أمامه فى اليوم والمكان اللذين يحددهما مع مراعاة إعطائهم مهلة مناسبة^(١).

- مكان التحكيم :

ويعتبر تحديد مكان التحكيم أمرا فى غاية الأهمية ولذا فإنه فى التحكيم الخاص غالبا ما يتم تحديده بواسطة أطراف التحكيم ويرى جانب من الفقه إلى أن هذا الاختيار يجب أن يراعى عناصر التحكيم المختلفة كالمكان الذى توجد فيه البضائع والوثائق أو مكان إقامة المحكمين وبالنسبة للمشروعات الدولية المشتركة فإن مكان وجود هذه المشروعات يمكن أن يعتبر هو المكان المناسب للتحكيم .

(١) انظر : زكريا مصيلحى ، المرجع السابق، ص ٣٤.

كما يجب أن تتوافر في هذا المكان اعتبارات الحيادة والملاءمة حيث يمكن استدعاء الشهود والخبراء بسهولة وحيث تتوافر أماكن للاجتماعات وإقامة الخصوم ووجود الاتصالات المختلفة والتي تسهل من عملية التحكيم.

وبالنسبة للتحكيم المؤسسي فإن قواعد لوائح مراكز التحكيم الدائم تحدد مكان التحكيم وقد ذهب جانب من الفقه إلى ضرورة مراعاة الاعتبارات السابقة والتي تجمع بين الحيادة والملاءمة بالنسبة لمراكز التحكيم الدائم^(١). وإذا اتفق أطراف التحكيم على مكان معين للتحكيم فعلى هيئة التحكيم احترام هذا الاتفاق مالم تكن هناك مبررات لهيئة التحكيم لمخالفة هذا الاتفاق وإذا كان مخالفة هيئة التحكيم لإرادة الأطراف يحمل في ثناياه إخلالاً بمبدأ حق الدفاع فإن ذلك مما يترتب عليه البطلان^(٢).

وقد راعى المشرع المصرى فى تحديده لمكان التحكيم إرادة الأطراف وحريرتهم فى تحديد مكان التحكيم وقرر أنه فى حالة غياب هذا الاتفاق فإن لهيئة التحكيم أن تحدد مكان التحكيم وفقاً لظروف الدعوى وملاءمة المكان لأطرافها وبذلك فإن المشرع بهذا الاتجاه السابق والذي ورد بنص المادة ٢٨ من قانون التحكيم المصرى رقم ٢٧ لسنة ١٩٩٤ قد أكد مبدأ سلطان الإرادة واحترام حق الدفاع واعتبارات الحيادة والملاءمة حيث ربط بين مكان التحكيم وعناصره مثل ظروف الدعوى وأطرافها^(٣).

(١) انظر ، Moreau et Bernard : droit interne et droit international de l'arbitrage ، p. 153.

(٢) انظر د. أحمد أبو الوفا ، المرجع السابق، ص ٢٢.

(٣) نقض مدنى، جلسة ١٢/٤/١٩٥٦ الطعن رقم ٣٦٩ لسنة ٢٢ق، مجموعة القواعد المدنية، الجزء الثالث، ص ٢١٨.

وأما بالنسبة للنظام الفرنسى فإن تحديد مكان التحكيم بالنسبة للتحكيم الدولى يخضع لإرادة أطراف النزاع ولهم الحرية الكاملة والمطلقة فى تحديد هذا المكان وشروطه أما بالنسبة للتحكيم الداخلى فالأصل انه يجرى فى فرنسا^(١).

- تدوين وقائع هيئة التحكيم :

يتعين وفقاً للفقرة الثالثة من المادة ٢٣ من قانون التحكيم المصرى رقم ٢٧ لسنة ١٩٩٤ تدوين وقائع كل جلسة تعقدها هيئة التحكيم فى محضر تسلم صورة منه إلى كل من الطرفين مالم يتفقا على غير ذلك وفى هذا المحضر يتم تدوين حضور الخصوم وغيابهم والطلبات والدفوع المبدأة من الخصوم وكذلك المستندات المقدمة منهم ويرى جانب من الفقه أن هذا التدوين هو تأكيد لمبدأ احترام حقوق الدفاع كما انه امر لازم وضرورى بالنسبة لإجراءات التحقيق التى قد تباشرها هيئة التحكيم^(٢).

وهذا المحضر قد يدونه كاتب أى شخص من الغير أو المحكم نفسه أو احد طرفى النزاع مالم تعترض الأطراف الأخرى^(٣)، والدليل على ذلك أن قانون التحكيم المصرى رقم ٢٧ لسنة ١٩٩٤ لم ينص صراحة على ضرورة وجود كاتب مع هيئة التحكيم لتدوين هذا المحضر ومما يدل على ذلك ايضا أن حكم التحكيم لا يشترط فيه إلا توقيع المحكمين فقط عملاً بالمادة ٤٣ من قانون التحكيم رقم ٢٧ لسنة ١٩٩٤.

(١) انظر د. مختارى بربرى ، المرجع السابق، ص ١٠٢.

(٢) انظر د. احمد ابو الوفا ، المرجع السابق، ص ٢٤١.

(٣) انظر د. احمد ابو الوفا ، المرجع السابق، ص ٢٢٢.

- مسألة علانية الجلسات :

لم يتناول أي من التشريع المصري أو الفرنسي هذه المسألة بحكم خاص وترك الأمر إلى إرادة طرفي التحكيم أو لهيئة التحكيم في حالة عدم الاتفاق ويذهب جانب من الفقه إلى أن القاعدة في جلسات المحكمين أن تتم بسرية تامة خاصة وأن التحكيم الدولي غالباً ما يتناول الأنشطة التجارية التي تنطوي على أسرار لا يجب إفشاؤها^(١) والمشرع المصري يرى أعمال قاعدة السرية في عملية التحكيم وبالتالي جلسات التحكيم رغم أنه لم ينص على ذلك صراحة غير أن ذلك يستفاد من نص المادة ٤٤ من قانون التحكيم رقم ٢٧ لسنة ١٩٩٤ والتي تنص على أنه «لا يجوز نشر حكم التحكيم أو نشر أجزاء منه إلا بموافقة طرفي التحكيم»^(٢).

- وقف إجراءات التحكيم :

ويذهب بعض الشراح إلى أنه لا يجوز الاتفاق على وقف السير في إجراءات التحكيم مدة تجاوز المدة المحددة قانوناً لإصدار حكم التحكيم ذلك أنه لو تجاوزت مدة الوقف المدة المحددة لإصدار حكم التحكيم فمعنى ذلك أن المحكم يتعذر عليه إعادة السير في التحكيم لانقضائه بانقضاء المدة المحددة له^(٣) غير أن الرأي الراجح يذهب إلى أنه يجوز الاتفاق على وقف إجراءات التحكيم لمدة تجاوز المدد المحددة قانوناً لإصدار حكم التحكيم لأن وقف إجراءات التحكيم مدة تجاوز

(١) انظر د. أحمد أبو الوفا : المرجع السابق، ص ٢٢١.

(٢) انظر د. مختار بربرى : المرجع السابق، ص ١٢١.

(٣) انظر: د. فوزى سامى : المرجع السابق ص ٣٠٥ وما بعدها.

المدة المحددة قانوناً لإصدار حكم التحكيم لا يضر بطرفي النزاع طالما أن هذا الوقف تم بإرادتهما الحرة وإعمالاً لمبدأ سلطان الإرادة الذي هو جوهر عملية التحكيم^(١).

وإذا كان أمر وقف إجراءات التحكيم في حالة الوقف التعليقي متروك لتقدير هيئة التحكيم، فإن على هيئة التحكيم إجابة طلب أطراف التحكيم بشأن الاتفاق على وقف إجراءات التحكيم إعمالاً لمبدأ سلطان الإرادة وذلك بعد التحقق من صحة الاتفاق^(٢).

والوقف التعليقي يتميز بأن مدة الوقف لا تكون محددة سلفاً وتظل إجراءات التحكيم موقوفة لحين زوال السبب، والفضل في المسألة الأولية أما بالنسبة للوقف الاتفاقي فإن مدة الوقف تكون محددة سلفاً وبالنسبة للوقف التعليقي فيتم بقرار من هيئة التحكيم بينما الوقف الاتفاقي فيتم بإرادة طرفي النزاع^(٣).

- انقطاع سير إجراءات التحكيم

انقطاع سير إجراءات التحكيم هو وقف السير في هذه الإجراءات بقوة القانون للأسباب التي وردت على سبيل الحصر نتيجة تصدع ركنها الشخصي^(٤) وانقطاع إجراءات التحكيم هو في الحقيقة

(١) انظر د. أحمد أبو الوفا ، المرجع السابق، ص ٢٢٧.

(٢) انظر د. فوزى سامي ، المرجع السابق، ص ٣٠٥.

- مختار بري ، المرجع السابق، ص ١٣١.

(٣) انظر د. فتحى والى ، الوسيط في قانون القضاء المدني، ١٩٩٣، دار النهضة العربية، ص ٩٢٣.

(٤) انظر د. أحمد مسلم ، أصول المرافعات، ١٩٦١، دار الفكر العربى بالقاهرة، ص ٥٣٦.

تأكيد لمبدأ حق الدفاع لأنه بوفاة أحد طرفي النزاع تزول صلاحيته ومن ثم يصبح عاجزاً عن مباشرة حقه في الدفاع ومن ثم تنقطع إجراءات التحكيم حتى يحل محله من يتولى مباشرة حق الدفاع^(١).

وقد أحال المشرع المصري في المادة ٣٨ من قانون التحكيم رقم ٢٧ لسنة ١٩٩٤ إلى قانون المرافعات رقم ١٣ لسنة ١٩٦٨ بشأن أحكام انقطاع خصومة التحكيم والآثار المترتبة عليها.

وانقطاع خصومة التحكيم تتفق مع وقف خصومة التحكيم بشأن النتيجة المترتبة وهي وقف السير في إجراءات التحكيم غير أن انقطاع الخصومة تكون بقوة القانون أما وقف الخصومة فتكون بناء على إرادة هيئة التحكيم أو إرادته أطرافه والأسباب التي تؤدي إلى انقطاع الخصومة في التحكيم هي أسباب تتعلق بالعنصر الشخصي في منازعة التحكيم بينما أسباب الوقف في خصومة التحكيم فإنها تتعلق بالعناصر الموضوعية في منازعة التحكيم^(٢).

ووفقاً للمادة ٣٨ من قانون التحكيم رقم ٢٧/١٩٩٤ فإن الشرط الأول لانقطاع خصومة التحكيم هو التحقق من أسباب انقطاع خصومة التحكيم والتي وردت على سبيل الحصر في الفقرة الأولى من المادة ١٣٠ من قانون المرافعات رقم ١٣ لسنة ١٩٦٨ والتي تقضى بأن ينقطع سير الخصومة بحكم القانون بوفاة أحد الخصوم أو بفقده أهلية

(١) انظر، د. محمد كمال عبد العزيز، تقنين المرافعات في ضوء القضاء والفقه، ١٩٧٨- الجزء الأول، دار النهضة العربية بالقاهرة، ص ٨٠٧.

(٢) انظر، د. إبراهيم نجيب مسعد، القانون القضائي الخاص، منشأة المعارف بالإسكندرية، الجزء الثاني، ١٩٧٤، ص ١٢٢.

الخصومة أو بزوال صفة من كان يباشر الخصومة عنه من النائبين اللهم إلا إذا كانت الدعوى قد تهيأت للحكم في موضوعها.

وهناك فرق بين زوال الصفة في التقاضى وزوال صفة الوكيل في الخصومة؛ ففيما يتعلق بزوال الصفة في التقاضى فإن الأمر يؤدي إلى انقطاع خصومة التحكيم بينما زوال صفة الوكيل يؤدي إلى تأجيل نظر خصومة التحكيم حتى يتسنى للطرف الذى زالت وكالته تعيين وكيل آخر وذلك عملاً من المادة ١٣٠ من قانون المرافعات وتزول صفة الوكيل إما بوفاته أو بعزله أو بتنحيه وفى هذه الحالة تمنح هيئة التحكيم للطرف الذى زالت وكالته مهلة أى اجلاً لتعيين وكيل آخر^(١).

وموت المحكم أو فقدانه لأهليته أو عزله أو تنحيه يؤدي إلى انقضاء خصومة التحكيم مالم يتفق طرفا النزاع على تعيين محكم آخر وفى هذه الحالة فإن إجراءات التحكيم تتوقف لحين تعيين المحكم البديل وإذا تعذر ذلك تنقضى خصومة التحكيم ولا يجوز اللجوء إليه إلا باتفاق آخر جديد^(٢).

وزوال أو تغيير صفة ممثل الشخص الاعتبارى كرئيس مجلس الإدارة أو المدير لا يترتب عليه انقطاع الخصومة لأنه ليس بنائب عنها حيث إن الشركة لها شخصية مستقلة عن شخصية ممثلها^(٣).

(١) انظر، د. عبد الباسط جميعى، مبادئ المرافعات، دار الفكر العربى بالقاهرة، ١٩٧٤، ٤٣٤.

(٢) انظر، د. فوزى سامى، المرجع السابق، ص ٣٠٧.

- د. احمد ابو الوفا، المرجع السابق، ص ٢٣١.

(٣) انظر، د. محمود محمد هاشم، قانون القضاء المدنى، ١٩٨١، دار التوفيق للطباعة والنشر بالقاهرة، الجزء الثانى، ص ٣٢٩.

ويجب أن يتحقق سبب الانقطاع بعد بدء خصومة التحكيم فعلاً فوفاة أحد طرفي النزاع قبل بدء خصومة التحكيم لا يؤدي إلى انقطاعها لأنها لم تبدأ بعد لأن الخصومة لا تقوم إلا بين أحياء^(١) وكذلك الأمر إذا بدأت الخصومة من خصم أو في مواجهة خصم فاقد الأهلية أو الصفة في التقاضي فإن ذلك لا يؤدي إلى انقطاع خصومة التحكيم إنما تؤدي إلى زوال خصومة التحكيم^(٢).

ولابد بالإضافة إلى الشرطين السابقين وهما تحقق أسباب الانقطاع المنصوص عليها في قانون المرافعات وأن يتحقق السبب بعد بدء الخصومة، أن يتحقق سبب الانقطاع قبل أن تكون خصومة التحكيم قد تهيأت للحكم في موضوعها وتعتبر خصومة التحكيم كذلك إذا كان طرفا النزاع قد أبدى كل منهما دفاعه وطلباته الختامية قبل الوفاة أو زوال الصفة في التقاضي أو فقد الأهلية. وإذا تحقق سبب الانقطاع بعد أن تكون خصومة التحكيم قد تهيأت للحكم في موضوعها فإن هيئة التحكيم إما أن تصدر حكماً فاصلاً في موضوع النزاع أو ترى إعادة الدعوى إلى المرافعة من تلقاء نفسها أو بناء على طلب أحد طرفي النزاع وفي حالة إعادة الدعوى للمرافعة فإن خصومة التحكيم تنقطع بقوة القانون وأي إجراء يقع باطلاً^(٣).

ويترتب على انقطاع خصومة التحكيم وقف جميع المواعيد التي

(١) انظر، د. محمد كمال عبد العزيز، المرجع السابق، ص ٨٠٦.

(٢) انظر، د. محمود محمد هاشم، المرجع السابق، ص ٣٣١.

(٣) انظر، د. أحمد أبو الوفا، المرجع السابق، ص ٢٣٠.

كانت جارية في حق الخصوم وبطلان جميع الإجراءات التي تحصل أثناء الانقطاع عملاً بالمادة ١٣٢ من قانون المرافعات^(١).

- انتهاء إجراءات التحكيم :

قد تنتهي إجراءات التحكيم بغير النهاية الطبيعية وهي صدور حكم في موضوع التحكيم وذلك إذا توصل الأطراف إلى تسوية للنزاع موضوع التحكيم وعلى هيئة التحكيم إثبات هذه التسوية في القرار الصادر بإنهاء إجراءات التحكيم^(٢).. كما تنتهي إجراءات التحكيم إذا انقضى الميعاد المحدد لصدور حكم في التحكيم سواء كان هذا الميعاد متفق عليه أو محدد قانوناً^(٣) كما تصدر الهيئة قراراً بإنهاء إجراءات التحكيم إذا ما اتفق طرفا النزاع على هذا الإنهاء عملاً لمبدأ سلطان الإرادة^(٤) كما تنتهي إجراءات التحكيم إذا تعذر على هيئة التحكيم الاستمرار في نظره كما لو اتضح أن ثمة حكم قضائي نهائي قد صدر في موضوع النزاع أو تعذر الوصول إلى الحقيقة من واقع

(١) انظر : د. رمزي سيف ، الوسيط في شرح قانون المرافعات المدنية والتجارية ،

دار النهضة العربية بالقاهرة ١٩٦٩ ، ١٩٧٠ ، ص ٥٧٧ .

(٢) المادة ٤١ من قانون التحكيم رقم ٢٧ لسنة ١٩٩٤ وفي هذا المعنى كان القانون

النموذجي للتحكيم ، بالفقرة الأولى من المادة ٣٠ من هذا القانون تقضى بأنه إذا

اتفق الطرفان في خلال إجراءات التحكيم على تسوية النزاع فيما بينهما كان على

هيئة التحكيم أن تنهى الإجراءات وأن تثبت التسوية بناء على طلب الطرفين وعدم

اعتراضهما عليه في صورة قرار تحكيم بشروط متفق عليها .

(٣) انظر ، د. أحمد أبو الوفا ، المرجع السابق ، ص ١٩٥ .

(٤) انظر ، د. أحمد أبو الوفا ، المرجع السابق ، ص ١٤٣ .

- انظر المادة ٤٨ من قانون التحكيم رقم ٢٧ لسنة ١٩٩٤ وكذلك الفقرة (ب) من

البند رقم ٢ من المادة ٣٢ من القانون النموذجي للتحكيم .

المستندات^(١).. وتنتهى إجراءات التحكيم أيضا بترك طالب التحكيم لدعواه، وترك الخصومة معناها أن ينزل المدعى عنها وعن إجراءاتها ومبررات الترك كثيرة أهمها أن المدعى قد يرى أنه تسرع في رفع دعواه قبل تجهيز الأدلة اللازمة أو قد يكون أقام دعواه وفق إجراءات معيبة ورغم أن الترك يعنى النزول عن إجراءاتها فإن المدعى يظل محتفظا بأصل الحق موضوع دعواه^(٢).

وقد نظمت المادة ٤٨ من قانون التحكيم المصرى رقم ٢٧ لسنة ١٩٩٤ احكام ترك طالب التحكيم لخصومة التحكيم حيث قررت المادة أن لهيئة التحكيم أن تصدر قرارا بإنهاء الإجراءات فى حالة ترك المدعى لخصومة التحكيم ويجب أن تستجيب هيئة التحكيم لطالب الترك طالما أن المدعى عليه لم يعترض على هذا الترك خاصة وأن المدعى عليه أى الطرف الأخر فى خصومة التحكيم قد يرى أن الترك يضر بمصلحته وأن مصلحته الحقيقية فى الاستمرار فى إجراءات التحكيم و صدور حكم فاصل فى موضوع النزاع^(٣) ولما كانت إجابة هيئة

(١) انظر المادة ٤٨ من قانون التحكيم المصرى رقم ٢٧ لسنة ١٩٩٤ والمادة ٢٢ من القانون النموذجى للتحكيم التجارى الدولى ويلاحظ فى هذه الحالة أن القانون المصرى والقانون النموذجى لم يشترطا لإصدار القرار بإنهاء الإجراءات موافقة أطراف التحكيم بينما نجد أن قواعد اليونسترال تشترط موافقة أطراف التحكيم لإصدار مثل هذا القرار.

(٢) انظر : د. محمد نصر الدين، عوارض الخصومة، ١٩٩٠، منشأة المعارف بالإسكندرية، ص ٣٦٠.

- د. احمد السيد صاوى ، الوسيط فى شرح قانون المرافعات المدنية والتجارية سنة ١٩٨٧، دار النهضة العربية بالقاهرة، ص ٥٩٣.

(٣) انظر د. أحمد ابو الوفا ، المرجع السابق، ص ٢٣٦.

- د. مختار بربرى ، المرجع السابق، ص ١٢٧.

التحكيم لطالب الترك معلقة على عدم اعتراض الطرف الآخر فإن الأمر يقتضى من طالب الترك إعلام الطرف الآخر وذلك بإعلانه فى حالة غيابه أو غياب وكيله والإعلان يكون صحيحا بأى وسيلة تراها هيئة التحكيم لتحقيق الغاية المطلوبة.

ويرى بعض الشراح أن طلب الترك لا يتوقف على قبول الطرف الآخر فى حالة إذا نزل المدعى عن أصل الحق الذى يدعيه أو كان ترك الخصومة يؤدى إلى ترك أصل الحق المدعى به^(١).

ويتربط على ترك الخصومة إلغاء جميع إجراءات التحكيم وانقضاء الخصومة غير أن أصل الحق يظل قائماً رغم انتهاء الخصومة ومن ثم يستطيع طالب الترك أن يبدأ إجراءات تحكيم جديد طالما أن أصل الحق لم يسقط بالتقادم أو لانقضاء امد التحكيم^(٢).

(١) انظر ، محمد كمال عبد العزيز ، تقنين المرافعات فى ضوء القضاء والفقهاء ، دار النهضة العربية ١٩٧٨ ، ص ٤٦٨ .

(٢) انظر ، د. محمد كمال عبد العزيز ، المرجع السابق ، ص ٨٠٧ .

- د. فتحى والى ، المرجع السابق ، ص ٦١٣ .

الفصل الثانى

حكم التحكيم الدولى

فى منازعات المشروعات الدولية المشتركة

غاية كل نزاع أن يصدر حكماً فيه من المحكمة التى تنظره ،
بيد أن تلك الغاية ليست على إطلاقها فى مجال التحكيم
الدولى؛ فقد تصدر هيئة التحكيم أحكاماً وقتية لا تحسم
موضوع النزاع، كذلك يمكن لهيئة التحكيم أن تتبنى حكماً توصل
إليه أطراف النزاع، بشروط متفق عليها ، وهذه الأمور تثير
تحديد تعريف حكم التحكيم الدولى وطبيعته القانونية
وضوابط إصداره ثم مجموعة البيانات الجوهرية التى يجب أن
يشتمل عليها فى مبحث مستقل :

- المبحث الأول : تعريف حكم التحكيم الدولى .
- المبحث الثانى : بيانات حكم التحكيم .

المبحث الأول

تعريف حكم التحكيم الدولي

إن عملية التحكيم هدفها صدور حكم يفصل في موضوع النزاع.. والحكم يعتبر حصيلة كل ما يبذله الأطراف ومن يرتبط بهم والمحكمون ومن يعاونهم طوال فترة نظر النزاع بموجب التحكيم، وحيث إن حكم التحكيم يفصل في نزاع بين طرفين فهو يصدر لصالح طرف وضد خصمه ولكن ليس هناك ما يمنع أن يكون الحكم الصادر في التحكيم صادراً لصالح كلا الطرفين وضدهما في آن واحد، إذا كان هذا الحكم قد توصل إلى حل وسط يرضى الطرفين ومن ثم تتم قسمة المغانم والمغارم عليهما^(١) وهذا الحكم الصادر في التحكيم يقتضى الأمر بيان ما هيته وتحديد الطبيعة القانونية التي يتمتع بها وبيان كيفية إصداره وما يشتمل عليه من بيانات وكيفية الطعن عليه ومدى حجيته وتنفيذه وبطلانه^(٢).

المطلب الأول

ماهية حكم التحكيم الدولي

خلت التشريعات الوطنية والمعاهدات الدولية المتعلقة بالتحكيم بما في ذلك معاهدات جنيف ومعاهدة نيويورك من النص على تعريف محدد لمصطلح حكم التحكيم.. وأقرب التعريفات ما توصلت إليه اتفاقية نيويورك بقولها :

« لا يتضمن مصطلح أحكام التحكيم الأحكام التي يصدرها المحكمون المعينون لكل قضية فحسب ولكن أيضا الأحكام التي تصدرها هيئات التحكيم الدائمة التي تلجأ إليها الأطراف^(٣) » وهذا

(١) د. إبراهيم أحمد إبراهيم : التحكيم الدولي الخاص، الطبعة الثالثة، ٢٠٠٠ ص ٢٠٢

(٢) سنقتصر في هذا المبحث على بحث تعريف حكم التحكيم وطبيعته وكيفية إصداره وبياناته ، ولنا عودة تفصيلية لباقي موضوعات حكم التحكيم - كبطلانه وحجيته وتنفيذه - في القسم الثاني من هذه الدراسة.

(٣) راجع هذا التعريف في : د. عبد الحميد الأحديب : المرجع السابق ، ص ٤٨٢ وما بعدها .

التعريف رغم ما فيه من فائدة فهو تعريف ناقص ولا يعتبر تعريفاً جامعاً أو مانعاً خاصة وأن اتفاقية نيويورك لسنة ١٩٥٨ انشغلت فقط بحماية حكم التحكيم والاعتراف به وتنفيذه في مواجهة التشريعات الوطنية.

والاتفاقيات الدولية وإن أغضت النص على تعريف محدد لحكم التحكيم، إلا أنها احتوت على معطيات تقودنا إلى تحديد مضمون حكم التحكيم، وغياب هذا التعريف في الاتفاقيات الدولية يرجع إلى عدم وجود مضمون محدد لماهية حكم التحكيم يمكن الوصول إليه بسهولة من خلال القواعد الخاصة بالاعتراف والتنفيذ المنصوص عليها في القانون الدولي الاتفاقي، وبناء على هذه القواعد فإن حكم التحكيم هو عبارة عن صك - فضلاً عن توافر شكل الحكم فيه - يصدر من شخص أو أكثر تعين مباشرة أو بطريق غير مباشر من قبل أطراف النزاع يتضمن بناء على المهمة الموكولة إليه، تخالفاً بين التزامات الأطراف المتنازع عليها، تلك المهمة التي كان من الواجب أن تدخل أصلاً في اختصاص القضاء العادي.

ويضيف جانب من الفقه إلى هذه المقومات الأساسية لحكم التحكيم أن هذا الحكم يكون قابلاً لأن يرتب آثاراً مماثلة لتلك الخاصة بالأحكام القضائية كالحجية والقوة التنفيذية^(١).

(١) انظر،

Antonio Remero Brotons; "La reconnaissance et l'execution des sentences arbitrales etrangeres" Recueil Des Cours de l'Academie De Droit international, 1984.p.74.

المطلب الثاني

الطبيعة القانونية لحكم التحكيم الدولي

يذهب جانب من الفقه إلى أن التحكيم هو نظام قضائي يقوم على إرادة الطرفين وأن النقطة الأساسية ليست اتفاق التحكيم ذاته وإنما هي حكم التحكيم والذي يعتبر في حقيقة الأمر جوهر نظام التحكيم، بل هو الهدف النهائي من وراء هذا النظام وهو تسوية المنازعات الذي من أجله أبرم هذا الاتفاق، فاتفاق التحكيم إذن هو عمل تحضيرى لهذه التسوية ولا يمكن اعتبار الحكم (جوهر نظام التحكيم) عملاً ثانوياً أو امتداداً للعمل التحضيرى وينتهى هذا الجانب من الفقه إلى تأكيد السمة القضائية للتحكيم والحكم الصادر فيه^(١).

ويذهب جانب آخر من الفقه إلى أن التحكيم له طبيعة عقدية باعتبار أن اتفاق التحكيم هو جوهره وأن هذه الطبيعة تمتد إلى كل الأعمال التي يتشكل منها التحكيم، وحكم التحكيم يشترك مع اتفاق التحكيم في هذه السمة العقدية^(٢).

وأصحاب التصور العقدى للتحكيم ومكوناته لا ينكرون أن هذا التصور يحقق الأهداف المرجوة من نظام التحكيم بتحريره من هيمنة القضاء الرسمى، كما أن هذا التصور يؤدي إلى سهولة تنفيذ أحكام التحكيم، ذلك أن أحكام التحكيم بهذا التكييف تكون وثيقة الصلة بكل

(١) راجع E.Bartin; "Principes de droit international Privé selon la loi et la jurisprudence française; 1930.p160

-Ch.N. Fragistas;"Arbitrage étranger et arbitrage international en droit privé"
Rev.crit ,de D.I.P.1960.p.3.

(٢) راجع F.E.Klein;"Considerations sur l'arbitrage en droit international privé"
1955 p.223

نظام قانونى وطنى ومن ثم فهى لا تصطدم بالمسائل الإجرائية التى قد يمارسها القاضى الوطنى عند اضطراره بمهمة تنفيذ الحكم القضائى الأجنبى من مراجعة وغيرها من المسائل الإجرائية^(١) ووفقا لأصحاب هذا الراى فإن التكييف الذى يتمتع به اتفاق التحكيم يمتد إلى حكم التحكيم نفسه باعتبار أن الحكم ما هو إلا نتاج اتفاق التحكيم ، ونتيجة لهذا التكييف فإن اصحاب هذا الراى يؤكدون على أن المحكمين ليسوا قضاة وإنما هم مجرد وكلاء عن أطراف التحكيم إذ بموجب اتفاق التحكيم يعتبر المحكمين بمثابة وكلاء عن أطراف النزاع فى ممارستهم لمهمة التحكيم، وعلى ذلك فإن حكم التحكيم جاء تنفيذاً لهذه الوكالة ، فحكم التحكيم هو مجرد اتفاق حرره الأطراف بأيدى هؤلاء المحكمين^(٢).

وهذا الراى يجانبه الصواب لأن المحكم ليس مجرد وكيل فهو يقوم بعمل قضائى وهو الفصل فى النزاع .. فالمحكم هو القاضى الذى يفرض حكمه على الجميع.

وإزاء هذه الانتقادات اعتنق الفقه المعاصر نظرية وسطية او مختلطة فى تحديد طبيعة التحكيم واعتبرته نظاما من نوع خاص من طبيعة مركبة .. وعلى الرغم أن هذا الراى قد لاقى قبولا وفيه تتأكد الطبيعة القضائية لحكم التحكيم إلا أن بعضنا من الفقه يرى ضرورة تنحية هذه الجوانب النظرية التى تحيط بها خلافات فقهية لا تنقطع

(١) انظر "l'arbitrage international " travaux du comité francais de droit international privé (1951-1954) seance du 30 avril 1953.p.71.

Carabiber; op. cit p.69

(٢) انظر ،

والتي يكون المرجع في تحديد الموقف منها مرتبطاً بالرؤى الوطنية أى بالنظام القانونى الداخلى فى كل دولة^(١).

المطلب الثالث

إصدار حكم التحكيم الدولى

لا شك أن الحصول على حكم التحكيم هو الغاية التى يسعى إليها أطراف النزاع، ومن المتصور إنهاء خصومة التحكيم دون أن يصدر حكم فيه كما فى حالات الصلح أثناء سير الخصومة أو وفاة الخصوم أو فى حالة اتفاق الطرفين على إنهائه أو إذا ترك المدعى خصومة التحكيم وما إلى ذلك من الأسباب، وإصدار حكم التحكيم يقتضى البحث فى ميعاد صدور حكم التحكيم وكيفية صدور حكم التحكيم وكذلك شكلية حكم التحكيم :

أولاً : ميعاد صدور حكم التحكيم

تفرض التشريعات الوطنية ومؤسسات التحكيم وكذلك اتفاق أطراف النزاع مهلة زمنية معينة يتحتم على هيئة التحكيم أن تصدر حكمها خلال هذه المهلة وبانتهاء هذه المهلة تنتهى سلطة هيئة التحكيم وتختلف التشريعات الوطنية ومؤسسات التحكيم فى تحديد هذه المهلة والقواعد المنظمة لهذه المهلة.

وتنص قواعد الغرفة التجارية الدولية على أنه يجب على المحكم أن يصدر حكمه فى غضون ستة أشهر من تاريخ التوقيع على وثيقة

(١) د. سامية راشد ، التحكيم فى العلاقات الدولية الخاصة، المرجع السابق ، ص ٦٩ وما بعدها .

عمل المحكم ويجوز للمحكمة أن تمد هذه المهلة إذا اقتضت الضرورة ذلك وبناء على أسباب معقولة من المحكم أو بناء على مبادرة من هيئة المحكمة، وإذا لم يتم مد هذه المهلة رغم استبدال المحكم فإنه يتعين على المحكمة إذا رأت ذلك مناسباً أن تحدد الطريقة التي سيتم بها تسوية النزاع^(١) وقواعد الغرفة التجارية الدولية تنص بالمرونة في هذا الشأن حيث تنص على مد المهلة الزمنية المحددة لإصدار حكم التحكيم كما سبق بيانه ، حيث إن مد هذه المهلة يتم بطريقة منتظمة أن يترتب على ذلك نتيجة خطيرة من الناحية العملية وهي تأخير إصدار حكم التحكيم مما يدفع أطراف النزاع إلى البحث عن حل بديل وهو البدء في عملية التحكيم من جديد أو إحالة النزاع إلى المحكمة القضائية المختصة.

وتنص قواعد التحكيم التجارية لجمعية التحكيم الأمريكية AAA على أنه يجب على المحكم أن يصدر الحكم على الفور خلال مدة لا تتجاوز ثلاثين يوماً من تاريخ انتهاء جلسات الاستماع أو التنازل عن المرافعات الشفوية أو من تاريخ إحالة البيانات النهائية والأدلة إلى المحكم وذلك ما لم يتفق الأطراف على غير ذلك أو ما لم ينص القانون على خلاف ذلك^(٢).

ومن الأفضل أن تكون المهلة الزمنية مرتبطة بانتهاء جلسات الاستماع وليس بتعيين محكمة التحكيم أو أية مراحل أخرى وذلك لتفويت الفرصة على المدعى عليه لممارسة حيل التعطيل والتسويق.

Guid to Arbitration, op. cit. 46.

(١) انظر ؛

(٢) راجع د . ابراهيم احمد ابراهيم ، المرجع السابق ص ٢١٨ .

وطبقاً للقانون المصرى رقم ٢٧ لسنة ١٩٩٤ فإن ميعاد التحكيم هو اثنى عشر شهرا مالم يتفق الطرفان على ميعاد آخر وهذه المهلة تبدأ من تاريخ بدء إجراءات التحكيم^(١) ، وإجراءات التحكيم تبدأ من يوم تسلم المدعى عليه طلب التحكيم من المدعى مالم يتفق الطرفان على موعد آخر^(٢) ويتضح ان المشرع المصرى ايضا اجاز لهيئة التحكيم ان تمد المهلة المنوه عنها على الا تزيد فترة المد على ستة اشهر اخرى كما اجاز للأطراف الاتفاق على مد هذه المهلة لمدة اخرى تزيد على ستة اشهر وإذا لم يصدر حكم التحكيم خلال الميعاد جاز لأى من طرفى التحكيم ان يطلب من رئيس المحكمة المشار إليها فى المادة التاسعة من هذا القانون^(٣) ان يصدر امراً بتحديد ميعاد إضافى أو بإنهاء إجراءات التحكيم والمقصود برئيس المحكمة المشار إليها فى المادة التاسعة رئيس المحكمة المختصة أصلاً بنظر النزاع او رئيس محكمة استئناف القاهرة او رئيس محكمة الاستئناف التى يتفق الطرفان على اختصاصها^(٤).

ثانياً : كيفية إصدار التحكيم

قد تكون محكمة التحكيم مكونة من محكم واحد فقط وقد تتكون محكمة التحكيم الدولية من ثلاثة محكمين وفى الحالة الأولى يكون اتخاذ حكم التحكيم عملية فردية بالضرورة وبالتالي فهى أسهل وايسر من الثانية حيث إنه فى حالة اجتماع المحكم الفرد واطراف

(١) راجع المادة ١/٤٥ من قانون التحكيم المصرى رقم ٢٧ لسنة ١٩٩٤ .

(٢) راجع المادة ٢٧ من قانون التحكيم المصرى رقم ٢٧ لسنة ١٩٩٤ .

(٣) وهى محكمة استئناف القاهرة .

(٤) انظر د. ابراهيم أحمد ابراهيم ، المرجع السابق ص ٢٠٧ وما بعدها .

التحكيم يكون استنباط المسألة اوضح بالنسبة للمحكم ومن ثم تتكون عقيدته بطريقة فردية محايدة لا تعقيب ولا تثريب عليها من اى طرف من طرفى النزاع.

وفى الحالة الثانية ، حالة ما إذا كانت هيئة التحكيم مكونة من ثلاثة محكمين فالأمر يكون متسماً بالصعوبة إلى حد ما حيث إن كل محكم من الثلاثة تكون له عقيدته الخاصة بشأن تفهم أبعاد النزاع الأمر قد يتضارب معه آراء المحكمين فى فهم كل منهم لموضوع النزاع وفى مثل هذه الحالة يكون الحكم صادراً بالأغلبية بعد إجراء عملية التصويت.

وتبدو صعوبة عملية التصويت بالأغلبية أن كل محكم معين من قبل طرفى النزاع يكون متعاطف مع الطرف المعين من قبله الأمر الذى يقتضى من رئيس هيئة التحكيم بذل مجهودات للتوصل إلى حل وسط يقرب به وجهات نظر المحكمين الآخرين المعينين من قبل طرفى النزاع. وتسود قاعدة التصويت بالأغلبية كافة المؤسسات الخاصة بالتحكيم كالمركز الدولى لتسوية المنازعات الخاصة بالاستثمار كما يتبنى القانون النموذجى والقانون المصرى الخاص بالتحكيم رقم ٢٧ لسنة ١٩٩٤ قاعدة الأغلبية فى التصويت كطريقة لإصدار حكم التحكيم مالم يتفق الأطراف على غير ذلك^(١).

وتسير قواعد الغرفة التجارية الدولية على نهج يخالف قاعدة الأغلبية فى إصدار حكم التحكيم حيث تقضى هذه القواعد بأنه فى حالة تعيين ثلاثة محكمين يصدر القرار بالأغلبية ولكن إذا لم يكن هناك أغلبية فإن رئيس محكمة التحكيم هو الذى يصدر الحكم وهذا المنهج أيضاً تسلكه محكمة لندن للتحكيم الدولى وعلى ذلك فإن هناك

(١) انظر ، د . محمد محمد بدران ، مذكرات فى حكم التحكيم ، دار النهضة العربية ،

ثلاث طرق لإصدار حكم التحكيم المكونة من ثلاثة أعضاء وهي الإجماع أو الأغلبية أو من جانب رئيس هيئة التحكيم وحده^(١).

المبحث الثاني

بيانات حكم التحكيم الدولي

الحكم الصادر في التحكيم شأنه شأن الأحكام القضائية العادية والتي يجب أن تتوافر فيها بعض البيانات الشكلية والبيانات الموضوعية وهذه البيانات قد أوردتها المشرع على سبيل الحصر في الفقرة الثالثة من المادة ٤٣ من قانون التحكيم رقم ٢٧ لسنة ١٩٩٤ ويجب أن يراعى إن إغفال أحد هذه البيانات لا يترتب عليه بطلان الحكم تلقائياً وإنما يتعين تطبيق قواعد بطلان حكم التحكيم في المواد ٥٢ ، ٥٣ ، ٥٤ ، من قانون التحكيم المصرى رقم ٢٧ لسنة ١٩٩٤ وكذلك القواعد العامة في البطلان في المواد من ١٩ إلى ٢٤ من قانون المرافعات.

أولاً : البيانات الشكلية^(٢)

١- أسماء الخصوم والمحكمين :

يتعين أن يشمل الحكم البيانات المتعلقة بالخصوم والمحكمين

(١) انظر كذلك المادة ٤٠ من قانون التحكيم رقم ٢٧ لسنة ١٩٩٤ .

(٢) انظر مزيداً حول التفاصيل من الشروط الشكلية في القانون الفرنسى مقارنة بالقانون المصرى :

- د. مختار أحمد بيرى ، التحكيم التجارى الدولي ، ١٩٩٥ ، دار النهضة العربية ص ١٩٣ وما بعدها .

كالأسماء والصفات والعناوين والجنسيات .. فالمادة ١١ من قانون التحكيم لا تجيز الاتفاق على التحكيم إلا للشخص الطبيعي أو الاعتباري الذي يملك التصرف في حقوقه كما أن المادة ١٦ من قانون التحكيم لا تجيز أن يكون المحكم قاصراً أو محجوراً عليه أو محروماً من حقوقه المدنية.

٢- تاريخ ومكان إصدار الحكم؛

لابد أن يشمل حكم التحكيم بيان تاريخ ومكان إصدار الحكم وتاريخ صدور الحكم أمر مهم للتأكد من صدوره قبل انتهاء مهلة التحكيم لأنه بانتهاء هذه المهلة تفقد هيئة التحكيم سلطتها في الفصل النزاع وبصدور الحكم تنتهي إجراءات التحكيم .. وقد يختلف المحكمون في تاريخ التوقيع على الحكم عند تعددهم ولا عبء بهذا الاختلاف إذا تم توقيع الأغلبية في الميعاد المحدد اتفاقاً أو قانوناً لإصدار الحكم^(١) وتحديد مكان إصدار الحكم يفيد في معرفة المعاملة التي سيعامل بها الحكم بعد صدوره حيث إن قواعد تنفيذ الحكم تتوقف على الدولة التي صدر فيها الحكم .. فالأحكام الصادرة في التحكيم الصادرة في مصر وتلك الصادرة وفقاً لأحكام القانون المصري تسرى عليها قواعد التنفيذ المقررة في الباب السابع من قانون التحكيم المصري رقم ٢٧ لسنة ١٩٩٤ .

٣- صورة من اتفاق التحكيم ؛

يجب أن يشتمل الحكم من اتفاق التحكيم حيث إن ولاية هيئة

(١) د. احمد ابو الوفا : التحكيم في القوانين العربية، المرجع السابق ، ص ٦٨ .

التحكيم تتحدد وفقاً لهذا الاتفاق ولا يجوز أن تتجاوزه وشمول الحكم لاتفاق التحكيم يسهل الأمر أمام القاضى المختص بالتنفيذ وكذلك القاضى المختص بنظر دعوى بطلان الحكم .. ولا يكفى إرفاق صورة من اتفاق التحكيم بأصل الحكم حيث إن المشرع نص صراحة فى المادة ٤٣ من قانون التحكيم على ضرورة تضمين الاتفاق فى صلب الحكم ذاته باعتباره شرطاً شكلياً .

ثانياً : البيانات الموضوعية

١- منطوق الحكم :

يجب ان يشمل حكم التحكيم النتيجة النهائية التى توصلت إليها هيئة التحكيم حسماً للنزاع وهو ما يطلق عليه منطوق الحكم ويجب أن يكون المنطوق مرتبطاً بموضوع النزاع ولا يخرج عنه حتى لا يكون الحكم معرضاً لبطلان.. ومن المتصور تجزئة منطوق الحكم الصادر فى التحكيم خاصة إذا تعددت المسائل المتنازع عليها بين الأطراف.. ومن المتصور أن يلحق البطلان بعض اجزاء الحكم دون البعض الآخر .

٢- طلبات الخصوم ومستنداتهم :

أوجب القانون أن يشتمل الحكم على ملخص لطلبات الخصوم وأقوالهم وما قدموه من مستندات ولا يكفى أن يحيل الحكم إلى الأقوال والطلبات التى ذكرها الخصوم فى اتفاق التحكيم إذ أن المشرع قد أوجب اشتمال الحكم على هذا البيان وهو ما يعنى ضرورة ذكره فى صلب الحكم^(١) .

(١) د. عزمى عبد الفتاح عطية ، بحث فى تكوين حكم المحكمين. المؤتمر الرابع للتحكيم التجارى الدولى (القاهرة ٥ نوفمبر ١٩٩٦) .

٣- ذكر أسباب الحكم :

يجب ان يشتمل الحكم على الأسباب التي ينهض عليها الحكم والقاعدة هي وجوب أن يكون الحكم مسبباً إلا إذا اتفق الأطراف على خلاف ذلك أو إذا كان القانون الذى يسرى على إجراءات التحكيم لا يوجب التسبب.

استثناءات :

تنتهى إجراءات التحكيم بصدور حكم منهى للخصومة وهذه هي القاعدة العامة غير أن المشرع المصرى أورد ثلاثة استثناءات على هذه القاعدة فى المواد ٤٩، ٥٠ و ٥١ من قانون التحكيم رقم ٢٧ لسنة ١٩٩٤ وهذه الاستثناءات تتعلق بتفسير حكم التحكيم وتصحيح الأخطاء الواردة بالحكم وإغفال بعض طلبات الخصوم التى قدمت أثناء إجراءات التحكيم.

تفسير حكم التحكيم :

عالجت المادة ٤٩ من قانون التحكيم المصرى رقم ٢٧ لسنة ١٩٩٤ ما قد يكتنف الحكم من غموض وأناط التفسير بهيئة التحكيم بناء على طلب احد اطراف التحكيم وقد حدد المشرع مهلة زمنية معينة حتى يتسنى لطرفى التحكيم مباشرة الحق فى طلب التفسير - وهذه المهلة هي ثلاثين يوماً من تاريخ تسلم طالب التفسير للحكم كما أوجب المشرع على طالب التفسير ضرورة إعلان الطرف الآخر بطلب التفسير قبل تقديمه لهيئة التحكيم .. ويجب على هيئة التحكيم إصدار التفسير كتابة خلال ثلاثين يوماً من تاريخ طلب التفسير ويجوز لهيئة التحكيم مد هذه المهلة إذا كانت هناك ضرورة تستدعى ذلك . ودور

هيئة التحكيم يقتصر على إزاحة ما يكتنف الحكم من غموض وليس لها أن تقوم بتغيير الحكم أو تعديل مضمونه حيث إن حكم التفسير يعتبر جزءاً مكملأً أو متممناً لحكم التحكيم الذي يفسره وتسرى عليه أحكامه.

وطلب التفسير يقدم في المواعيد المشار إليها ووفقاً للإجراءات التي سبق بيانها إلى هيئة التحكيم التي أصدرت الحكم المطلوب تفسيره وقد يتعذر عودة هيئة التحكيم للانعقاد بعد إصدار حكم التحكيم لسبب من الأسباب كحالة وفاة أحد المحكمين مثلاً ففي هذه الحالة يجب تشكيل محكمة تحكيم جديدة لنظر طلب التفسير وهذه المعالجة نصت عليها المادة ٥٠ من اتفاقية تسوية منازعات الاستثمار بين الدول ومواطني الدول الأخرى (١٩٦٥)^(١).

وإذا تجاوزت هيئة التحكيم التي أصدرت الحكم سلطاتها في التفسير فحكم التفسير لا يقبل الطعن عليه الاستئناف ولا سبيل للطعن عليه إلا بدعوى بطلان مستقلة ومبتدأة - وأما إذا كانت محكمة أخرى هي التي قامت بالتفسير غير هيئة التحكيم فإن حكم التفسير يكون قابلاً للطعن عليه بالاستئناف^(٢).

تصحيح الأخطاء المادية في حكم التحكيم :

أناط المشرع المصري هيئة التحكيم بمهمة تصحيح ما يقع في حكمها من أخطاء وذلك في المادة ٥٠ من قانون التحكيم رقم ٢٧ لسنة

(١) د. ابراهيم أحمد ابراهيم ، التحكيم الدولي الخاص، المرجع السابق، ص ٢٢٠

(٢) انظر مزيداً من التفاصيل ،

د. مختار أحمد بريى ، التحكيم التجارى الدولي، المرجع السابق ص ٢١٨ وما بعدها

١٩٩٤ والأخطاء التي يجوز لهيئة التحكيم تصحيحها هي الأخطاء المادية البحتة سواء أكانت أخطاء كتابية أو حسابية فلا يجوز لهيئة التحكيم تصحيح الأخطاء التي تتعلق بجوهر النزاع أو موضوعه ذلك ان هذه الأخطاء تكون موضوع دعوى البطلان التي ترفع مبتدأة ومستقلة.

ويجوز لهيئة التحكيم ان تتصدى لتصحيح الأخطاء المادية من تلقاء نفسها خلال ثلاثين يوماً من تاريخ صدور الحكم أو بناء على طلب احد اطراف التحكيم وفي هذه الحالة تحتسب مدة الثلاثين يوماً من تاريخ إيداع طلب التصحيح وقد اجاز المشرع لهيئة التحكيم مد هذا الميعاد لمدة ثلاثين يوماً إذا ما كانت الضرورة تتطلب ذلك ويجب ان يصدر قرار التصحيح مكتوباً ويتم إعلانه لطرفي التحكيم خلال ثلاثين يوماً من تاريخ صدوره.

حكم التحكيم الإضافي :

بعد صدور حكم التحكيم قد يكون من المتصور ان تكون هيئة التحكيم قد اغفلت في حكمها التصدى لبعض طلبات طرفي النزاع والتي قدمت أثناء إجراءات التحكيم وقد عالج المشرع المصرى هذه المسألة حيث اجازت المادة ٥١ من القانون رقم ٢٧ لسنة ١٩٩٤ لكل من طرفي التحكيم ان يطلب من هيئة التحكيم إصدار حكم إضافي في هذه الطلبات ويجب ان يقدم هذا الطلب خلال ثلاثين يوماً من تاريخ استلام الحكم غير ان الشرع وضع قيوداً في هذا الصدد فلا يجوز لهيئة التحكيم ان تتصدى لإصدار حكم إضافي في هذه الطلبات من

تلقاء نفسها إذا ما تبين لها أنها أغفلت بعض طلبات الخصوم عندما أصدرت الحكم ومن ثم فإن إصدار حكم إضافى يقتضى طلب من أحد الخصوم ويجب ان يكون طلب إصدار حكم إضافى متعلقًا بطلبات قدمها الخصوم أثناء إجراءات التحكيم وقبل إصدار الحكم الذى فصل فى النزاع ومن ثم لا يجوز إصدار حكم إضافى فى طلبات جديدة ويجب على هيئة التحكيم إصدار الحكم الإضافى خلال ستين يومًا من تاريخ تقديم الطلب ويجوز لها ان تمد هذه المدة لمدة ثلاثين يومًا اخرى إذا ما كانت هناك ضرورة لذلك^(١).

(١) د . احمد الصاوى ، طرق الطعن فى احكام التحكيم ، بحث مقدم للدورة المتعمقة لإعداد المحكم التى نظمها مركز حقوق عين شمس للتحكيم فى الفترة من ٢٤ / ٦ إلى ٢٠٠٠/٧/٦ .

الفصل الثالث

القانون الواجب التطبيق في منازعات المشروعات الدولية المشتركة

تعتبر مسألة القانون الواجب التطبيق على دعوى التحكيم مسألة فى غاية الصعوبة سواء كان القانون الواجب التطبيق يتعلق بالناحية الإجرائية أو يتعلق بالناحية الموضوعية أى القانون الواجب التطبيق على موضوع النزاع .. وتزداد صعوبة هذه المسألة أمام المحكم الدولى الذى ليس له قانون اختصاص أو ما يطلق عليه «قانون القاضى» يحدد على أساسه القانون الواجب التطبيق^(١) .. وقبل الخوض فى غمار تحديد القانون الواجب التطبيق إجرائيا أو موضوعيا يتعين أن نحدد المقصود بالقانون الواجب فى دعوى التحكيم ، ويقصد بالقانون الواجب التطبيق على دعوى التحكيم «مجموعة القواعد القانونية التى يرى المحكم أنها الملائمة للتطبيق أيا كان مصدرها»^(٢) .

وقد يبدو لأول وهلة أنه من الممكن تطبيق قانون واحد على مراحل التحكيم كافة إجرائيا وموضوعيا أى بدءاً من الاتفاق على طرح النزاع على التحكيم حتى صدور حكم فاصل فى موضوع النزاع بيد أن ذلك ليس أمراً ضروريا دائما ذلك أن الاعتبارات التى تدفع أطراف النزاع أو هيئة التحكيم إلى اختيار القانون الواجب التطبيق على موضوع النزاع قد تختلف عن تلك الاعتبارات التى تدفعهم إلى اختيار القانون الواجب التطبيق على إجراءات التحكيم ونتيجة لذلك فقد أكد القضاء الفرنسى على مبدأ الفصل بين القانون الواجب التطبيق على

(١) انظر فى هذا الرسالة القيمة لتلك الجوانب ، التى تقدم بها فى ٣ سبتمبر ١٩٨٥ د. طارق فؤاد رياض إلى جامعة هارفارد للحصول على درجة الدكتوراه فى العلوم القانونية S. I. D تحت عنوان : "The Applicable Law Transnational Development Agreements"

(٢) د. أحمد السمدان : القانون الواجب التطبيق فى التحكيم التجارى الدولى، مجلة الحقوق، جامعة الكويت ، السنة ١٧، العدد الأول والثانى ١٩٩٣ ص ١٧٤ .

الإجراءات والموضوع^(١) وعلى ذلك فإنه يجب التفرقة بين القانون الذى يحكم الإجراءات والقانون الذى يحكم موضوع النزاع^(٢).

التفرقة بين المسائل الإجرائية والمسائل الموضوعية

إن وضع معيار واضح يفصل بين ماهو إجرائى ، وما هو موضوعى ليس أمراً سهلاً كما يبدو للبعض؛ ذلك أن هناك من القواعد القانونية ما يمس الموضوع والإجراءات فى الوقت نفسه الأمر الذى يتعذر معه الفصل بين ماهو إجرائى وماهو موضوعى^(٣) ، بل إن هناك شبه استحالة فى وضع معيار يفرق بين القواعد الموضوعية والقواعد الإجرائية^(٤).

والتفرقة بين القانون الواجب التطبيق على الإجراءات والقانون الواجب التطبيق على موضوع النزاع تبدو مهمة من زاويتين :

الأولى : من حيث سلطة المحكم فى الخروج على القاعدة القانونية إذ قد يعفى المحكم من اتباع القواعد التى تنظم الإجراءات ولكنه لا يستطيع التفاضى عن تطبيق القواعد الواجبة التطبيق على موضوع النزاع ذلك أن القواعد الإجرائية هى مجرد وسيلة لإظهار كافة جوانب الحقيقة أمام المحكم وليست غاية فى ذاتها ومن ثم فإن تجاوز المحكم عن الالتزام بتطبيقها لا يعد عيباً مادام ذلك محققاً للغرض منها .

(١) انظر Cass,Civ,Ier,18,mars1980,j.c.p.1980 1v,p211

(٢) د. إبراهيم أحمد إبراهيم : «التحكيم الدولى الخاص» . دار النهضة العربية، الطبعة

الثانية ١٩٩٧ص١٣٢

(٣) د. أحمد عبد الكريم سلامة : أصول المرافعات المدنية الدولية ، مكتبة العالمية

بالمنصورة ١٩٨٤ ص٢٩٧ص٢٩٨

(٤) د. أحمد أبو الوفا : التعليق على نصوص قانون المرافعات ، طبعة منشأة

المعارف بالاسكندرية ١٩٩٠ ص٢٤ وما بعدها

- د. على بركات : خصومة التحكيم فى القانون المصرى والقانون المقارن

- دار النهضة العربية ١٩٩٦ ص٤١٥

الثانية : وتظهر التفرقة ايضا من ناحية تحديد القانون الواجب التطبيق في نطاق القانون الدولي الخاص حيث المنهج التقليدي القائم على قاعدة التنازع ، وفي هذا المنهج يتوقف تحديد القانون الواجب التطبيق على المسألة المتنازع عليها على تحديد طبيعة هذه المسألة وإدراجها في أحد الأفكار المسندة تمهيداً لإعمال القانون الذي عسى ان يشير إليه ضابط الإسناد والذي يمثل عنصراً في قاعدة الإسناد (قاعدة تنازع القوانين).^(١)

ويذهب الفقه الراجع إلى اعتبار مسألة التفرقة بين المسائل الإجرائية والمسائل الموضوعية عملية تكييف يحكمها قانون القاضى المعروض عليه النزاع او بعبارة أخرى ان تكييف المسألة وكونها من الإجراءات ام تتعلق بالموضوع يكون وفقاً للسائد في دولة مقر التحكيم.^(٢) وسوف نناقش - في مبحثين متتاليين - القانون الواجب التطبيق على اجراءات التحكيم ، ثم موضوع النزاع .

(١) د. مصطفى محمد الجمال ، د. عبد العال عكاشة ، التحكيم في العلاقات الخاصة

الدولية والداخلية، المرجع السابق، ص ٢٠٨ .

- د. هشام على صـادق ، تنازع القوانين، الطبعة الثانية، منشأة المعارف

بالاسكندرية ص ١١

(٢) د. احمد عبد الكريم سلامة ، اصول المرافعات المدنية الدولية، مكتبة العالمية

بالمنصورة ص ٢٩٨

- د. عزت محمد البحيرى ، تنفيذ احكام التحكيم الأجنبية، دار النهضة العربية

١٩٩٧ ص ٢٠٨

H.Batiffol et P. Lagardé; "Traite de droit International Privé , T.1,8
edition,L G.D.J Paris,1993,p.477n 292 ets.

المبحث الأول

القانون الواجب التطبيق على إجراءات التحكيم الدولي

يقتضى الأمر في هذا الموضوع بيان دور إرادة أطراف النزاع في تحديد إجراءات التحكيم كما يقتضى كذلك تحديد القانون الواجب التطبيق على إجراءات التحكيم في حالة عدم اتفاق الأطراف على قانون محدد واجب التطبيق على إجراءات التحكيم وسوف نورد فرعين أولهما عن قانون الإرادة وإجراءات التحكيم وثانيهما عن إجراءات التحكيم عند عدم الاتفاق بين الافراد.

المطلب الأول

إجراءات التحكيم وقانون الإرادة

استقر الفقه والقضاء والمعاهدات الدولية ولوائح مراكز التحكيم الدائمة على مبدأ خضوع إجراءات التحكيم لقانون الإرادة^(١) وأطراف النزاع قد يقومون بأنفسهم بوضع إجراءات التحكيم ، وقد يتفق الخصوم على ترك هذه المهمة لهيئة التحكيم بالنيابة عنهم، وقد يتفق الخصوم أيضا على تطبيق الإجراءات المنصوص عليها في قانون وطني كما أن للأطراف الاتفاق على اتباع الإجراءات المنصوص عليها في لائحة مركز دائم للتحكيم.

(١) انظر ، د. اشرف عبد العليم، النظام العام والتحكيم في العلاقات الدولية الخاصة ١٩٩٦ ص ٢١٨.

-المستشار عبد الحميد المنشاوي، التحكيم الدولي والداخلي ١٩٩٥، بدون دار نشر- ص ٥١.
B.Moreau et th.Bernard; "droit interne et droit international de l'arbitrage"
2ed.Paris, 1985, P.95 ets

ولابد من أن تكون ارادة الأطراف فى تحديد الإجراءات واضحة وصريحة وقد ذهب بعض الشراح إلى أن البحث عن الارادة الضمنية أمر متعذر فى مجال التحكيم الدولى رغم أن ذلك من الممكن فى مجال تحديد القانون الواجب فى مجال العقود^(١) ، ويذهب البعض الآخر إلى تخويل المحكم فرصة الكشف عن القانون الذى عينته الارادة الضمنية للأطراف فى حالة سكوتهم عن تحديد هذا القانون صراحة^(٢) ، وهذا ما انتهت إليه هيئة التحكيم فى النزاع بين الحكومة الليبية وشركة البترول الانجليزية فى الحكم الصادر فى ١٠ أكتوبر ١٩٧٣ عندما طبقت القانون الدانمركى على إجراءات التحكيم باعتباره القانون الذى اتجهت إليه ارادة الطرفين الضمنية والمستفادة من الاتفاق على إجراء التحكيم فى هذه الدولة.^(٣)

وللأطراف الاتفاق على الاحالة إلى القواعد الإجرائية المعمول بها فى منظمة أو مركز من مراكز التحكيم الدائم فى داخل الدولة أو خارجها وهذه القواعد يتم تطبيقها فى حالة عدم الاتفاق على قواعد إجرائية فى الأصل أو فى حالة عدم تغطية القواعد المتفق عليها لمسألة أو اخرى من المسائل الإجرائية.

وفى نظام التحكيم المؤسسى (النظامى) الغالب أن تختار الأطراف

(١) انظر J.Beguin; L'arbitrage commercial international. p.155

(٢) د. هشام على صادق ، مشكلة خلو اتفاق التحكيم من تعيين أسماء المحكمين فى العلاقات الدولية الخاصة. سنة ١٩٨٧ ، الدار الفنية للطباعة والنشر بالإسكندرية، ص ٥٨.

(٣) د. إبراهيم حمد إبراهيم، التحكيم الدولى الخاص، دار النهضة العربية ١٩٩٧ ص ١٣٦، ١٣٧.

القواعد النافذة في المنظمات أو المراكز الدائمة حيث أن هذه المنظمات والمراكز لديها لوائح إجرائية خاصة تحدد الإجراءات الواجبة الاتباع بشأن التحكيم بدءاً من الاتفاق عليه ومروراً بخصومته وانتهاءً بصدور حكم ملزم، وهذه اللوائح عادة ما تتضمن قواعد منظمة للإجراءات متحررة مما تتطلبه قوانين المرافعات الوطنية من شكليات ومواعيد لا تناسب السرعة والسرية اللذين ينشدهما الالتجاء إلى التحكيم.

ليس هناك شك في أن للطرفين حرية اختيار قانون اجنبي معين كلما تعلق الأمر بتحكيم في علاقة قانونية وتم في الخارج ومرجع ذلك بالطبع هو ما للتحكيم في هذه الحالة من ارتباط بأكثر من نظام^(١) قانوني ارتباطاً يمكن ان يكون مناطاً لتطبيق القواعد الإجرائية فيه .. والتساؤل المطروح في حالة التحكيم الذي يجرى في مصر سواء كان تحكيماً في علاقة داخلية أو تحكيماً في علاقة دولية .. ومرجع ذلك ان المادة الأولى من قانون التحكيم المصري رقم ٢٧ لسنة ١٩٩٤ تقضى بسريان احكامه على كل تحكيم .. ايا كانت طبيعة العلاقة القانونية التي يدور حولها النزاع إذا كان هذا التحكيم يجرى في مصر .. هذا وإذا كانت المادة ٢٥ من قانون التحكيم المصري قررت مبدأ حرية اختيار الإجراءات من جانب الأطراف إلا أنها لم تشر إلى حقها في إخضاع هذه الإجراءات للقواعد السارية في قانون اجنبي معين إلا أنه يلاحظ ان المادة ٢٨ من هذا القانون تنص على أنه لطرفي النزاع الاتفاق على مكان التحكيم في مصر أو خارجها وحرية الطرفين في اختيار مكان التحكيم تعنى بطريق غير مباشر حريتهما في اختيار

(١) انظر في هذا المعنى ،

د . سامية راشد ، دور المادة ٢٤ مدني في حل مشكلات تنازع القوانين (نظرة مستقبلية) ، دار الكتب القومية ، ١٩٨٥ .

القانون الذى يخضع التحكيم لقواعد إجرائية وفقا لمبدأ خضوع التحكيم للإجراءات النافذة فى مكان التحكيم ذاته ، ويرى أصحاب هذا الرأى انه وفقا للنزعة التحررية لقانون التحكيم المصرى فإنه يمكن للأطراف إخضاع التحكيم للقواعد الإجرائية السارية فى قانون اجنبى معين بالرغم من إجراء التحكيم فى مصر وتبدو فائدة اختيار هذا القانون الأجنبى فى حكم المسائل التى أورد لها القانون المصرى احكاما مكملة متروك امر تطبيقها لارادة الطرفين بالاضافة إلى المسائل التى لا يكون هذا القانون قد تناولها بالتنظيم اصلا.^(١)

وقد يخول أطراف النزاع هيئة التحكيم سلطة تنظيم إجراءات التحكيم وهنا يثور التساؤل عن مدى سلطة المحكم فى تحرير إجراءات التحكيم من الخضوع لقانون وطنى أو إخضاعها للقانون الدولى وتؤيد التطبيقات العملية لقضاء التحكيم القول باتجاه المحكم نحو تحرير إجراءات التحكيم كلية من النظم الإجرائية الوطنية المعمول بها فى الدول المختلفة يستوى فى ذلك النظام السائد فى دولة مقر التحكيم أو فى دولة اخرى^(٢) وعلى خلاف ذلك يخشى جانب من الفقه إطلاق يد هيئة التحكيم فى اختيار الإجراءات التى تراها ملائمة لادارة التحكيم ويتخوف هذا الجانب من سوء استعمال هذه السلطة من تعسف أو شطط فى استعمالها.^(٣)

(١) د. مصطفى محمد الجمال، د. عبد العال عكاشة، التحكيم فى العلاقات الخاصة الدولية والداخلية، المرجع السابق، ص ٢٢٤ وما بعدها.

(٢) د. مصطفى محمد الجمال، د. عبد العال عكاشة، المرجع السابق، ص ٢١٧-٢١٨.

(٣) د. جمال محمود الكردى، القانون الواجب التطبيق فى دعوى التحكيم، دار النهضة العربية، ٢٠٠٠، ص ٣٥، ٣٦.

ويرى جانب آخر من الفقه امكانية الاستفادة من منهجية تطبيق احكام وقواعد القانون الدولي لتنظيم الجانب الإجرائى فى التحكيم حيث ان اقتحام القانون الدولي للتحكيم بتنظيم إجراءاته يخول هيئة التحكيم سلطة واسعة فى تحديد إجراءات التحكيم واجبة الاتباع وينأى بالتحكيم عن الخضوع لسيطرة قانون إجرائى معين، وما قد يترتب على أعماله من إهدار كل قيمة لاتفاق التحكيم عند الاصطدام بالنظام العام، كما أن تطبيق هذا المنهج يترتب عليه تبادى الاعتبارات الخاصة بالحصانة السيادية التى يمكن التذرع بها فى مجال العلاقات التى تكون الدولة أحد أطرافها، كما أن تطبيق القانون الدولي يضع الحلول المناسبة لمشكلة النفاذ الدولي للأحكام والتى تقتضى مساندة الأجهزة الرسمية فى الدولة المراد تنفيذ الحكم بها^(١) وأبرز مثال لهذا الاتجاه حكم التحكيم الصادر فى ٢٣ اغسطس عام ١٩٥٨ فى قضية ارامكو ضد المملكة العربية السعودية وفى هذه القضية تضمن اتفاق التحكيم بين الشركة والمملكة نصا يخول محكمة التحكيم سلطة تحديد القواعد الإجرائية الواجبة التطبيق وقد قررت محكمة التحكيم أن القانون الواجب التطبيق هو القانون السعودى بيد أنه يتعين تكملة هذا القانون بمصادر قانونية اخرى نظرا إلى أن القانون السعودى لا يتضمن قواعد كافية.^(٢)

(١) د. أبو العلا النمر ، القانون الواجب التطبيق على المسائل الإجرائية فى مجال التحكيم، الطبعة الأولى، دار النهضة العربية ٢٠٠٠ ص ٥٩، ٦٠ .

(٢) د. عصام القصبى ، خصوصية التحكيم فى مجال منازعات الاستثمار، دار النهضة العربية ١٩٩٣ ص ١٢٥ وما بعدها .

المطلب الثانى

القانون الواجب التطبيق على

إجراءات التحكيم عند غياب قانون الإرادة

قد تغفل إرادة أطراف النزاع عن تحديد الإجراءات الواجبة التطبيق على إجراءات ، التحكيم ومن ثم فإن قانون مقر التحكيم هو الذى يحدد هذه الإجراءات أو يكون من سلطة المحكم اختيار القواعد الواجبة التطبيق على إجراءات التحكيم .

أولا : إجراءات التحكيم وقانون مقر التحكيم .

ثانيا : فى سلطة المحكم فى اختيار القواعد الواجبة التطبيق على إجراءات التحكيم .

أولا :

إجراءات التحكيم وقانون مقر التحكيم

يرى بعض الفقه أن خضوع إجراءات التحكيم لقانون دولة مقر التحكيم يكون فى حالة غياب اتفاق الأطراف بشأن تحديد القانون الواجب التطبيق على الإجراءات ويكون أيضا فى حالة اتفاق الأطراف على القواعد الواجبة التطبيق على الإجراءات غير أن تلك القواعد التى اتفقوا عليها تكون غير كافية^(١) .

(١) د. إبراهيم أحمد إبراهيم ، التحكيم الدولي الخاص ، المرجع السابق ص ١٢٥ .

أساس خضوع الإجراءات لقانون مقر التحكيم :

١- يذهب جانب من الفقه إلى أن تطبيق قانون مقر التحكيم يستند إلى الإرادة الضمنية للأطراف والإيمان بإعلاء شأن الإرادة بصفة عامة لا سيما في مجال التحكيم لما له من طابع اتفاقي ، وهذا الرأي يصطدم بالرأي الراجح في الفقه والذي يرفض الركون إلى إرادة الأطراف في تحديد إجراءات التحكيم ما لم تكن هذه الإرادة صريحة وواضحة وصافية^(١) .

٢- ويرى جانب آخر من الفقه أن جوهر المشكلة لا يكمن في إرادة الخصوم ولكن يكمن في اختيار القانون الملائم الأنسب من الناحية الموضوعية ليحكم المسائل الإجرائية في التحكيم ويعد قانون مقر التحكيم هو القانون الأنسب^(٢) ومما يعيب هذا الرأي أنه لا توجد رابطة جدية أو موضوعية بين موضوع النزاع وقانون دولة مقر التحكيم حتى يمكن القول بأن قانون المقر هو القانون الأنسب^(٣) ، فضلا عن أن هناك العديد من العقبات المادية والقانونية التي تواجه محاولة إعمال هذا القانون في كثير من الفروض .

٣- ويذهب رأي ثالث وهو الرأي الغالب والراجح في الفقه إلى أن قانون مقر التحكيم له طابع احتياطي ويأتي في المرتبة الثانية بعد

(١) د. أبو العلا النمر ، القانون الواجب التطبيق على المسائل الاجرائية في مجال

التحكيم، المرجع السابق، ص ٤٣

(٢) د. أبو العلا النمر ، المرجع السابق، ص ٤٣

(٣) د. أبو زيد رضوان ، الأسس العامة في التحكيم التجاري الدولي، دار الفكر

العربي ١٩٨١ ص ٩٦.

إرادة الأطراف وذلك حسبما أقرت محكمة النقض الفرنسية منذ سنوات طويلة حيث تجعل من مقر التحكيم ضابط إسناد يعبر عن إرادة الأفراد الضمنية والتي يعبر عنها -الأفراد- صراحة في اختيار مكان معين^(١) .

المقصود بقانون مقر التحكيم :

تحديد مكان التحكيم من الأمور المهمة للغاية إذ يتوقف عليه تعيين القانون الواجب التطبيق على بعض مسائل التحكيم كالإجراءات الوقتية والتفضلية ، كما أن تحديد مكان التحكيم يتوقف عليه تعيين جنسية حكم التحكيم أى الفصل ما إذا كان وطنيا أم اجنبيا وهى مسألة فى غاية الأهمية عند طلب تنفيذ الحكم ، إذ تعدد بعض الاتفاقيات بمكان صدور حكم التحكيم لإثبات دوليته كاتفاقية نيويورك الخاصة بالاعتراف بأحكام التحكيم الأجنبية وتنفيذها - كما أن تحديد مكان التحكيم أيضا فى تحديد القانون الواجب التطبيق على إجراءات التحكيم حيث تتبنى النصوص القانونية الحديثة وطنية كانت ام دولية مبدا الاقليمية وتعطى اولوية لعنصر ارتباط مكان التحكيم باقليم الدولة كما هو الحال فى الفقرة الثانية من المادة الأولى من القانون النموذجى للجنة التجارة الدولية الخاصة بالتحكيم التجارى الدولى وقد مزجت بعض القوانين هذا المعيار بإرادة الأطراف كالقانون المصرى رقم ٢٧ لسنة ١٩٩٤ فى المادة الأولى منه^(٢) .

(١) د. إبراهيم العنانى ، تطبيق القانون الداخلى على التحكيمات الدولية، مجلة العلوم القانونية والاقتصادية س٢٨ العدد ٢، ١٩٩٦ ص ٦ .

(٢) حسين الماحى ، انعكاسات العولمة على التحكيم التجارى الدولى، بحث مقدم للمؤتمر السنوى الخامس حول الاتجاهات الحديثة فى التحكيم ، حقوق المنصورة. ٢٨-٢٩/٢/٢٠٠٠ ، ص ٢٧ وما بعدها .

وإذا ما عين مكان التحكيم سواء بواسطة الأطراف أم كان بواسطة المحكمين فليس من الضروري أن تعقد فيه جميع الجلسات إلا إذا تضمن الاتفاق ما يفيد ذلك إذ يجوز أن تعقد بعض الجلسات في دولة المدعى أو دولة المدعى عليه أو في الدولة التي توجد فيها البضائع مثلاً^(١) .

وقد ذهب جانب من الفقه إلى أن المقصود من قانون مقر التحكيم هو قواعد الإسناد المنصوص عليها فيه^(٢) .. بينما يذهب الرأي الراجح - وهو ما نرجحه - إلى أن المقصود بقانون مقر التحكيم هو القواعد الإجرائية فيه^(٣) .

ثانيا

سلطة المحكم في اختيار

القواعد الإجرائية الواجبة التطبيق

تتولى هيئة التحكيم مهمة تحديد إجراءات التحكيم عند غياب قانون الإرادة أو بعبارة أخرى عند عدم الاتفاق بين الأطراف على تحديد القانون الواجب التطبيق على المسائل الإجرائية وكذلك تتولى هيئة التحكيم هذه المهمة عند تفويضها للقيام بذلك من قبل أطراف النزاع واتفاقهم على ذلك.

(١) د. محسن شفيق ، التحكيم التجاري الدولي ، المرجع السابق ، ص ١٥٤ .

(٢) حفيظة السيد الحداد ، الاتجاهات المعاصرة بشأن اتفاق التحكيم ، دار الفكر العربي بالاسكندرية ١٩٩٦ ، ص ٦٧ .

(٣) أبو العلا النمر ، المرجع السابق ، ص ٤٥ .

وهيئة التحكيم بصدده هذه المهمة تتمتع بما يتمتع به الخصوم من حرية وامكانيات بشأن وضع هذه القواعد الإجرائية ولها أن تقرر اتباع النظام الإجرائي المعتمد في لائحة منظمة أو مركز من مراكز التحكيم الدائمة كما لها أيضا الأخذ بالإجراءات النافذة في قانون إجرائي لدولة معينة^(١).

وهذه الحرية التي تتمتع بها هيئة التحكيم ليست حرية بغير قيود حيث أن هناك رقابة وطنية فعالة تمارس من قبل السلطات المختصة في دولة مقر التحكيم أو في دولة تنفيذ الحكم أو بعبارة أخرى يتعين على المحكم الالتزام بالنصوص الإجرائية الأمرة في قانون دولة مقر التحكيم .. وكذلك يتعين على المحكم احترام حدود السلطة المخولة له في اتفاق التحكيم ذاته في مسألة تنظيم إجراءات التحكيم^(٢) .. كما يجب على المحكم ضرورة احترام القواعد الإجرائية في قانون الدولة المرجح تنفيذ الحكم فيها.

المبحث الثاني

القانون الواجب التطبيق على موضوع النزاع

نظرا لدور الإرادة في التحكيم فلا تزال غالبية النظم القانونية تحترم إرادة الأطراف فيما يتعلق باختيارها للقواعد التي تحكم موضوع النزاع ، ويمكن لإرادة الأطراف أن تحدد القواعد التي ستطبق على موضوع النزاع مباشرة أو قد تحيل إلى قواعد التنازع لدولة معينة يتم

(١) د. مصطفى الجمال ، عكاشة عبد العال ، المرجع السابق ص ٢٢٧.

د. أبو زيد رضوان، المرجع السابق ص ١٤٩ وما بعدها.

P.level; la procedure arbitrale p.65

(٢) انظر ،

على ضوءها تحديد تلك القواعد ومن ثم فإن إرادة الأطراف قد تختار قواعد وطنية لحكم النزاع وقد تختار قواعد التجارة الدولية . كما يمكن لإرادة الأطراف تخويل هيئة التحكيم سلطة اختيار القواعد الملائمة وسنعرض لهاتين المسألتين في مطلبين أولهما في اختيار الإرادة لقواعد وطنية أو قواعد التجارة الدولية وثانيهما في سلطة المحكم في تحديد القواعد الواجبة على موضوع النزاع عند غياب قانون الإرادة.

المطلب الأول

موضوع النزاع وقانون الإرادة

أولاً : أعمال القواعد الوطنية :

استقر الفقه والقضاء على حرية طرفي التحكيم في اختيار القواعد الموضوعية التي يطبقها المحكم على النزاع المعروض عليه وتؤكد أحكام التحكيم على المبدأ القاضى باستقلال الإرادة في تحديد القانون الواجب التطبيق على موضوع النزاع المطروح أمام المحكم.^(١)

وهي حالة مخالفة المحكم بعدم إعماله لقانون الإرادة فإن التشريعات المختلفة حماية منها للأطراف أجازت لهم رفع دعوى

(١) راجع في ذلك المادة ٢٨ من القانون النموذجي الذي وضعته الأمم المتحدة للقانون التجاري الدولي في عام ١٩٨٥ والمادة ٧ من الاتفاقية الأوربية لعام ١٩٦١ ، والمادة ١٤٩٦ من القانون الفرنسي للتحكيم الدولي ، والفقرة الأولى والمادة ٣٩ من قانون التحكيم رقم ٢٧ لسنة ١٩٩٤ ، راجع أيضا نماذج لأحكام محاكم التحكيم في : - د. إبراهيم أحمد إبراهيم، التحكيم الدولي الخاص، الطبعة الثالثة، دار النهضة العربية ٢٠٠٠، ص ١٨٤ وما بعدها.

بالبطلان ضد حكم التحكيم ومثال ذلك التشريع المصرى رقم ٢٧ لسنة ١٩٩٤ (م/١/٥٣/د).

وقد يختار الأطراف قانون دولة معينة ليحكم النزاع فيما بينهم حال طرحه على التحكيم ، وفى هذه الحالة يذهب جانب من الفقه إلى انه يتعين على المحكم تطبيق القواعد الموضوعية فى القانون المختار من قبل الأطراف دون المتعلقة بقواعد التنازع ، او بعبارة اخرى يتعين على المحكم عند اختيار الأطراف لقانون دولة معينة لتطبيقه على موضوع النزاع أن يبادر إلى تطبيق القانون الموضوعى لتلك الدولة وليس إلى قواعدها الخاصة بتنازع القوانين ، وقد أخذت بهذه القاعدة الكثير من الاتفاقات الدولية والتشريعات الوطنية كالمادة ٢٨ / ١ من القانون النموذجى للتحكيم التجارى الدولى لعام ١٩٨٥ والمادة الثانية من اتفاقية لاهأى لعام ١٩٥٥ بشأن القانون الواجب التطبيق على البيوع الدولية^(١).

بينما يرى جانب من الفقه إلى أنه على الرغم من حرية طرفى التحكيم فى اختيار القانون الواجب التطبيق على موضوع النزاع فإن الحاجة إلى قاعدة إسناد لتحديد القانون الواجب التطبيق تظل قائمة خاصة فى حالة المسائل التى تخرج بطبيعتها عن سلطان قانون الارادة كما هو الحال بشأن الأهلية والنيابة فى التعاقد والشكل اللازم لإفراغ التصرف فيه وكذلك فى الحالات التى يضطر فيها المحكم إلى استبعاد القانون المختار من الطرفين إذا ما كان هذا القانون يخالف النظام العام^(٢).

(١) انظر ، د. جمال محمود الكردى ، محاضرات فى القانون الدولى الخاص ، الطبعة الثانية - دار النهضة العربية بالقاهرة ، ١٩٩٨ ، ص ٩٤ وما بعدها .

(٢) انظر ، د. هشام خالد ، مبادئ القانون الدولى الخاص ، الطبعة الأولى ١٩٩٩-٢٠٠٠ ، بدون دار نشر ، ص ٧٢ وما بعدها .

وبشأن قاعدة الإسناد فيذهب جانب من الفقه إلى إعمال قواعد الإسناد فى القانون الذى اختاره طرفا النزاع لأن اختيارهما يعنى انصراف ارادتهما إلى قواعد الإسناد فى هذا القانون المختار فضلا عن قواعده الموضوعية ^(١) ، بيد ان هذا الرأى لم يجد قبولا مما دعا إلى وجوب البحث عن نظام آخر للإسناد لمواجهة الحالات التى لا يكون الطرفان قد اختارا فيها صراحة أو ضمنا قانونا معيناً للتطبيق.

ويرى جانب آخر من الفقه ان اختيار دولة معينة أو اخرى لإجراء التحكيم فيها يستوجب إعمال قواعدها للإسناد للوصول إلى تحديد القانون الواجب التطبيق ، أو بعبارة اخرى انه يتعين على المحكم إعمال قواعد الإسناد فى قانون مقر التحكيم ^(٢) ولم يجد هذا الرأى ايضا قبولا فى الفقه بصفة عامة ذلك ان التحكيم ليس له نظام إسناد وأن المحكم لا يستمد ولايته من قانون دولة مقر التحكيم ، وإنما من اتفاق الطرفين ومن ثم فلا مبرر لالتزامه بقواعد إسناد قانون دولة المقر ^(٣) .

ونرى القول بترك الحرية لهيئة التحكيم فى اختيار القانون الواجب التطبيق حالة عدم تحديد طرفى التحكيم للنظام القانونى الذى يتعين اتباعه للفصل فى موضوع النزاع أو بعبارة اخرى ترك المجال واسعا للمحكم يتمتع من خلاله بحرية فى اختيار القانون الملائم

(١) د. احمد عبد الكريم سلامة : اصول المرافعات المدنية الدولية، مكتبة العالمية

بالمصورة ١٩٨٤ ص٢٣

(٢) د. مصطفى الجمال ، د. عكاشة ، المرجع السابق ص٢٥٣

(٣) Batiffol (H) ; L,arbitrage et les conflits de lois ,Rev. arb, 1957,p.111

(٣)

لحكم موضوع النزاع ومن ثم يكون لهيئة التحكيم أن تعمل قواعد الإسناد في أحد القوانين المتصلة بالنزاع لتحديد القانون الواجب التطبيق عليه أو ماتراه مناسباً لحكم النزاع ولها في سبيل ذلك اختيار قانون دولة المقر أو قانون دولة محل تنفيذ الحكم.

ثانياً : إعمال القواعد الموضوعية للتجارة الدولية Lex Mercatoria^(١) :

تقضى الكثير من التشريعات الوطنية في مجال التحكيم بوجوب تطبيق قواعد قانون التجارة الدولية جنباً إلى جنب مع القانون الوطنى المختار من قبل الأطراف أو المحكم عند غياب قانون الإرادة والمقصود بقواعد التجارة الدولية «القواعد الموضوعية» حيث تلعب هذه القواعد دوراً «مهما» فى تكملة قواعد القانون الوطنى عند وجود نقص فى هذه القواعد كما تلعب دوراً أيضاً من التخفيف من غلواء القانون الوطنى أو عدم ملاءمته إذا ما ثبت ذلك للمحكم^(٢) .

(١) بدأ استخدام مصطلح Lex Mercatoria فى مجتمع التجارة الدولية فى فرنسا - عميدة النظام القانونى اللاتينى- بإشارة استخدمها "V.R. RAULT" فى مقالة نشرت له فى عام ١٩٣٠ ، على أن أول خطوة فى تعميم استخدام ذلك المصطلح ، كانت فى سنة ١٩٦١ بموقف جريئ يحسب للفقيهين (René SAVATIER) و (J - M . LELOUP) .

لمزيد من التفاصيل حول قواعد Lex Mercatoria انظر :

- د . نادر محمد محمد إبراهيم : مركز القواعد عبر الدولية أمام التحكيم الاقتصادى الدولى ، منشأة المعارف بالاسكندرية ، ٢٠٠٠م .

- د . محمد محسوب درويش : قانون التجارة الدولى Lex Mercatoria بحث تأصيلى فى النظام القانونى للتجارة الدولية ، دار النهضة العربية ، القاهرة ، ١٩٩٥ .

DELY (Filip) ; International Business Law and Lex Mercatoria, Amesterdam / London, New York, Tokyo, North - Holland , 1992 .

(٢) راجع الفقرة الأولى من المادة ٣٩ من قانون التحكيم المصرى رقم ١٩٩٤/٢٧ وكذلك الفقرة الثالثة من ذات المادة والتي تقتضى بأنه يجب أن تراعى هيئة التحكيم عند الفصل، فى، موضوع النزاع شروط العقد محل النزاع والأعراف الجارية فى نوع المعاملة.

ويذهب جانب من الفقه إلى وجوب أعمال قواعد التجارة الدولية كلما احوال اليها الطرفان وإذا تخلفت الإحالة الصريحة فيمكن استخلاص الارادة الضمنية للطرفين من بعض المؤشرات كما هو الحال عند اختيار الفصل في النزاع عن طريق مركز من مراكز التحكيم الدولي ومن هذه المؤشرات أيضاً تفويض هيئة التحكيم بالصلاح حيث ان ذلك يعنى تطبيق قواعد التجارة الدولية ذلك ان الصلاح يقتضى التحرر من التقيد بأحكام القانون والحكم بمقتضى قواعد العدالة^(١)

المطلب الثانى

سلطة المحكم فى تحديد القانون الواجب التطبيق

على موضوع النزاع عند غياب قانون الارادة

تشير التشريعات الوطنية والاتفاقيات الدولية فى مجال التحكيم إلى وجود اتجاهين فى هذا الصدد : الأول منهما يرى ان المحكم ملزم بتحديد القانون الواجب التطبيق على موضوع من خلال قواعد التنازع بينما الاتجاه الثانى يعطى للمحكم سلطة التحديد المباشر دون الاعتماد على قواعد التنازع.

اولاً : قواعد التنازع وتحديد القانون الواجب التطبيق

يذهب أنصار هذا الاتجاه إلى وجوب الاعتماد على قاعدة تنازع القوانين لتحديد القانون الواجب التطبيق على النزاع المطروح للتحكيم^(٢) :

(١) انظر د. احمد عبد الكريم سلامة ، اصول المرافعات المدنية الدولية - المرجع السابق - ص ٣١.

(٢) د. ابراهيم احمد ابراهيم ، تنفيذ احكام التحكيم ، المجلة المصرية للقانون الدولي ، العدد ٣٧ ، ١٩٨١ - ص ١٩ وما بعدها .

- د. عزالسلدين عبدالله ، تنازع القوانين فى مسائل التحكيم الدولي ، مجلة مصر المعاصرة ١٩٧٨ - لسنة ٦٩ - العدد ٣٧١ - ص ٣٦ .

فيذهب البعض بضرورة الاعتداد بنظام التنازع في الدولة التي يحمل المحكم جنسيتها غير أن هذا الرأي تعترضه صعوبة عملية عند تعدد المحكمين واختلاف جنسيتهم.

والبعض الآخر إلى ضرورة الأخذ بنظام التنازع في دولة مقر التحكيم ورغم أن هذا الرأي يلقي قبولاً وتأييداً غير أنه يعاب عليه أن تحديد مقر التحكيم من قبل الأطراف غالباً ما يستند إلى اعتبارات الحيدة وقد لا يكون لدولة هذا المقر أدنى صلة بموضوع النزاع .

كما ينحو رأى آخر إلى القول بضرورة الأخذ بقواعد التنازع في الدولة التي كان من المفروض أن تختص محاكمها بنظر النزاع لولم يتفق الأطراف على التحكيم وهذا الرأي يعاب عليه أنه قد يترتب عليه الاصطدام بالصعوبات المتعلقة بمشكلة الاختصاص القضائي الدولي.

ويرى آخر وجوب الأخذ بنظام التنازع في الدولة التي سوف يتم فيها تنفيذ حكم التحكيم وهذا الرأي يعاب عليه أن المحكم يتعذر عليه مسبقاً على وجه يقيني تحديد الدولة التي سوف يتم تنفيذ حكم التحكيم فيها فضلاً عن أن تنفيذ التحكيم يمكن أن يتم تنفيذه في أكثر من دولة.^(١)

وإزاء هذه الانتقادات التي منيت بها الآراء السابقة بشأن تحديد نظام التنازع الذي سيأخذ به المحكم للوصول إلى القانون الواجب التطبيق على موضوع النزاع اعتنق الفقه الغالب -بحق- المعيار القائل

Lalive (P). Les règles des conflit de lois appliquées au fond de litige par L'ar- (١) titre international règles en Suisse.Rev.arb.1967. p.159.

بضرورة ترك المحكم حراً في الاختيار والأخذ بقاعدة التنازع التي تبدو له أكثر ملائمة تبعاً لظروف النزاع.^(١)

ثانياً : حالة التحديد المباشر للقانون

الواجب التطبيق بعيداً عن قواعد التنازع

اجمعت غالبية الأنظمة الوطنية في مجال التحكيم - وبحق - على منح المحكم سلطة التحديد المباشر للقانون الواجب التطبيق على موضوع النزاع المطروح أمامه دون الالتزام بالأخذ بنظام تنازع معين للوصول عن طريقه إلى هذا القانون وأبرز الأمثلة على ذلك العديد من التشريعات الأوروبية ، كالقانون السويسرى ، والقانون الفرنسى ، وقد سارت على هذا النهج العديد من التشريعات العربية كالقانون الجزائرى والمصرى ، كما سارت على نفس النهج بعض قواعد التحكيم ذات الطبيعة الدولية ومثال ذلك قواعد التحكيم لدى الجمعية الأمريكية للتحكيم (AAA) والتي تقضى بأنه فى حالة عدم وجود أى بيان من قبل الأطراف تطبق محكمة التحكيم القانون او (القوانين) التى ترى أنها ملائمة.^(٢)

(١) د. هدى محمد مجدى عبد الرحمن ، دور المحكم فى خصومة التحكيم ، دار النهضة العربية ١٩٩٧-ص٢٦٧ وما بعدها.

- احمد عبد الفتاح الشلقانى ، التحكيم فى عقود التجارة الدولية ، مجلة ادارة قضايا الحكومة، السنة العاشرة، العدد الرابع، ص٥٥.

(٢) راجع نص المادة ١٨٧ / ١ من القانون السويسرى للتحكيم الدولى الخاص.

- المادة ١ / ١٤٩٦ من قانون التحكيم الفرنسى

- المادة ٤٥٨ مكرر / ١٤ من قانون التحكيم الجزائرى

- المادة ٢ / ٣٩ من قانون التحكيم المصرى رقم ٢٧ لسنة ١٩٩٤.

الفصل الرابع

نماذج تطبيقية من قضايا التحكيم في منازعات المشروعات

الدولية المشتركة (١)

المبحث الأول

قضية الهيئة العربية للتصنيع

أنشئت الهيئة العربية للتصنيع بجهود ومشاركة دول مصر والسعودية والامارات وقطر ، وعلى اثر انقطاع العلاقات الدبلوماسية بين مصر وجانب من الدول العربية قررت الدول الخليجية الثلاث انهاء مشاركتها في هذه الهيئة وتصفيتها بواسطة لجنة رباعية ولكن مصر لم تقبل تصفية الهيئة واستمرت بعد تحويلها الى هيئة مصرية عربية خاضعة للقانون المصرى وللادارة المصرية .

وكانت الشركة البريطانية وستلاند لطائرات الهليكوبتر قد شاركت مع الاطراف في انشاء الشركة العربية البريطانية لطائرات الهليكوبتر وهى شركة مصرية مشتركة ، وجرت محادثات بين الشركة البريطانية وبين الاطراف الاخرين انتهت بالفشل وبتقديم طلب تعويض من جانب شركة وستلاند الى غرفة التجارة الدولية ضد الدول الاربع والهيئة العربية للتصنيع والشركة العربية البريطانية للهليكوبتر .

(١) اعتمدنا في عرض تلك النماذج التطبيقية على موسوعة الأستاذ الدكتور /محي الدين إسماعيل علم الدين ، " منصة التحكيم التجارى الدولى " الجزء الأول سنة ١٩٨٦ والثالث سنة ٢٠٠٠ ، والرابع سنة ٢٠٠٠ ، بدون دار نشر.

وشكلت هيئة تحكيم ثلاثية لنظر القضية حيث ووجهت من البداية باعتراض من شركة وستلاند على حضور الهيئة المصرية العربية للتصنيع على أساس أنها ليست الهيئة المقصودة في القضية وأنها اختصت الهيئة العربية تحت التصفية والتي أنشئت بموجب اتفاقية ٢٩ ابريل ١٩٧٥ بين الدول الاربعة ، وفي ٨ يونيو ١٩٨٢ أصدر رئيس هيئة التحكيم قرارا بأن الهيئة المصرية العربية للتصنيع التي مقرها في القاهرة لم تعد طرفاً في الدعوى .

طعن الاطراف الثلاثة : حكومة مصر والهيئة والشركة العربية البريطانية في قرار رئيس هيئة التحكيم أمام محكمة العدل لمقاطعة جنيف التي ألغت القرار في ١٢ أكتوبر ١٩٨٤ واعتبرت قرار رئيس الهيئة حكماً جزئياً في القضية غير مسبب وغير موقع من العضوين الآخرين في هيئة التحكيم وبذلك يعتبر حكماً باطلاً . وأعدت المحكمة القضية الى هيئة التحكيم لمراعاة ذلك وعدم الاعتداد بقرار رئيس هذه الهيئة . وطعنت شركة وستلاند في هذا الحكم أمام المحكمة الفيدرالية ولكن هذا الطعن رُفض .

وعلى اثر هذه الاحكام طلب الاطراف الثلاثة (الحكومة المصرية والهيئة والشركة العربية البريطانية) من المحكمين الثلاثة التنحي عن نظر القضية لانهم شاركوا في الاجراءات التي أدت الى القرار الباطل الذي صدر عن رئيس الهيئة ، وعارضت في ذلك شركة وستلاند ، كما عارضه المحكمون ورفضوا أن يتنحوا ، لذلك تقدم الاطراف الثلاثة بطلبات رد المحكمين الى محكمة أول درجة في جنيف حيث يجري

التحكيم هناك . ولكن هذه المحكمة أصدرت حكمها في ٧ فبراير ١٩٨٥ برفض طلبات الرد استنادا الى هذه الطلبات كان يجب أن توجه الى محكمة التحكيم بغرفة التجارة الدولية للبت فيها . فإذا وقع خطأ في قرار محكمة التحكيم أمكن الطعن فيه أمام القضاء .

طعن الاطراف الثلاثة (مصر والهيئة والشركة) في هذا الحكم أمام محكمة العدل بمقاطعة جنيف فأيدت حكم محكمة اول درجة في ١٨ ابريل ١٩٨٥ لنفس الاسباب فقام الاطراف الثلاثة بتصعيد هذا الموضوع الى المحكمة الفيدرالية السويسرية طاعنين في حكم محكمة اول درجة ومحكمة العدل لمقاطعة جنيف وقد أصدرت المحكمة الفيدرالية حكمها بالغاء الحكمين السابقين بتاريخ ١٠ سبتمبر ١٩٨٥ وكانت اسباب الالغاء هي :

ان محكمة اول درجة ومحكمة العدل لمقاطعة جنيف وقعتا في الخطأ اى اعتمدتا على الراى القائل بأن رد المحكمين يمكن أن يخضع لنظم الهيئات القائمة على التحكيم مثل غرفة التجارة الدولية وفي هذه الحالة يفلت من سلطة المحاكم التى تنظمها الدولة . فهذا الراى الذى يقول به بعض الفقهاء فى سويسرا راى ضعيف ويخالف اتجاه غالبية الفقه السويسرى ، واتجاه المحاكم السويسرية التى ترى أن قانون اتفافية التحكيم بين المقاطعات السويسرية الذى يلتزم به عدد من المقاطعات يتضمن النص فى فقرات المادة الاولى منه على مخالفتها لأنها تعتبر مسائل جوهرية فى نظام التقاضى .

ومن الامور التي اعتبرتها هذه المادة متصلة بالنظام العام مسألة رد المحكمين وخاصة المادة ٢١ اتفاقيه التحكيم بين المقاطعات السويسرية .

ولاحظت المحكمة الفيدرالية أن الفقرة الثانية من المادة السابعة من لائحة محكمة التحكيم بغرفة التجارة الدولية تقضى بأنه (في حالة رد محكم بواسطة أحد الاطراف تقضى المحكمة نهائيا في هذا الطلب وتخضع الأسباب لتقديرها وحدها) ، وهذه المادة تفرض على طالب الرد أن يعرض طلبه على محكمة التحكيم لا على المحاكم القضائية وهذا مخالف لاتفاقيه التحكيم بين المقاطعات السويسرية التي تجعل هذا الاختصاص للمحاكم القضائية وتجعل هذا الاختصاص مسألة متعلقة بالنظام العام لا يجوز الاتفاق على مخالفتها ، ولا يعتبر قبول الاطاف لنظام غرفة التجارة الدولية مسقطا لحقهم في الالتجاء الى المحاكم القضائية السويسرية بدلا من محكمة التحكيم لأن هذا الحق متعلق بالنظام العام وكل نص يخالفه يجب إعتباره خاليا من المضمون مجردا من كل اثر قانونى .

وقررت المحكمة ان المسألة ليست متعلقة بالطعن فى حكم صادر فى طلب الرد وانما تتعلق باختلاف الاطراف والمحكمين حول هذا الطلب . ومجرد وجود هذا الاختلاف يعطى المحاكم السويسرية فى مقاطعات سويسرا الاختصاص بنظر كل نزاع يقدم اليها حول طلب الرد ويسلب هذا الاختصاص من محكمة التحكيم بغرفة التجارة الدولية . اما اذا كان الامر متعلقا بقرار صدر فى طلب الرد من محكمة التحكيم فهذا خارج عن موضوع القضية المطروحة .

وكان طالبو الرد قد تقدموا بطلبين ، طلب اصلى هو ان تقضى المحكمة الفيدرالية برد المحكمين الثلاثة وطلب احتياطى هو ان تقضى باعادة الدعوى الى محكمة العدل لمقاطعة حنيف لتقضى هى برد هؤلاء المحكمين . وحول هذين الطلبين قضت المحكمة الفيدرالية بان الطلب الاصلى غير ممكن لان رد المحكمين مسألة تدخل فى اختصاص محاكم المقاطعات لا المحكمة الفيدرالية ، اما الطلب الثانى وهو الطلب الاحتياطى فهو مقبول ، وبذلك اعادت الى محكمة العدل بجنيف القضية مرة اخرى لتفصل فى موضوع الرد .

وفى مسألة المصاريف حملت المحكمة الجانِب المصرى ثلث المصاريف والجانِب البريطانى الثلثين .

والحكم يدعو الى إعادة النظر فى نص المادة ٢/٧ فى لائحة محكمة التحكيم بغرفة التجارة الدولية وهل يمكن الابقاء عليه بعد هذا الحكم ام نسلّم المحكمة بحرية الاطراف فى الالتجاء اليها او الى المحاكم القضائية فى الدولة التى يجرى التحكيم على ارضها ام يترك الحال على ما هو عليه اكتفاء بأنه اذا كان هذا هو الشأن فى سويسرا التى اصبحت تنظر الى هذه المادة على انها مخالفة للنظام العام فيها ، فقد لا تعتبرها دول اخرى مخالفة للنظام العام الوطنى فيها .

ومن ناحية اخرى يبدو من اتجاه المحكمة الفيدرالية السويسرية ان اسناد الاختصاص فى رد المحكمين الى محكمة التحكيم ليس مسألة من مسائل النظام العام الدولى ، اذ لو كانت لها هذه الصفة لوافقت المحكمة على هذا الاختصاص باعتباره يسمو على اعتبارات

النظام العام المحلى أو الداخلى والوطنى ، وهذه النظرة تعطينا بعدا جديدا فى تصور فكرة النظام العام الدولى ..

وأرى أنه من المفيد أن نورد نص حكم التحكيم التى اصدرته هيئة التحكيم بغرفة التجارة الدولية والذى جاء نصه كالتالى (١) :

Interim award of 5 March 1984 in case no. 3879

Arbitrators: Prof. Dr. Eugène Bucher (Switz.), chairman, Mr. Pierre Bellet (France); Mr. Nils Mangård (Sweden)

Parties: Claimant: Westland Helicopters Ltd. (U.K.)
Respondents: (1) Arab Organization for Industrialization, (2) United Arab Emirates, (3) Kingdom of Saudi Arabia, (4) State of Qatar, (5) Arab Republic of Egypt, and (6) Arab British Helicopter Company (Egypt)

Published in: 23 International Legal Materials (1984) pp. 1071-1089

Subject matters: – multi-party arbitration
– competence of arbitrator
– supranational organization
– arbitration clause binding on founding States
– liability of founding States
– stay of arbitral proceedings
– appointment of arbitrators

(١) انظر ،

CASE NO. 3879, 1984

ARBITRAL AWARDS

FACTS

On 29 April 1975, the States of the United Arab Emirates, Saudi Arabia, Qatar and Egypt concluded an agreement by which they established the Arab Organization for Industrialization (AOI). The object of the AOI was the development of an arms industry for the benefit of the four States. The AOI was directed by a "Higher Committee" composed of ministers delegated by the four States. This Committee established the internal rules of the AOI, which were approved by the four States on 17 August 1975. The head office of the AOI was established in Cairo, and another office was opened in Riyadh.

On 4 January 1978, the Higher Committee signed with the British Government a Memorandum of Understanding, whereby the four States guaranteed the performance of the commitments that the AOI might undertake towards British companies

On 27 February 1978, the AOI and Westland signed a "Shareholders Agreement" by which they created a "joint stock company" (The Arab British Helicopters Company - ABH). The ABH, of which AOI owned 70% of the shares and Westland 30%, was to be the legal base for manufacturing and selling "Lynx" helicopters developed by Westland. The Agreement contained an arbitration clause referring all disputes to ICC arbitration in Geneva. The Agreement provided for the applicability of Swiss law. On the same day Westland signed with ABH a series of contracts, which also provided for ICC arbitration.

On 14 May 1979, after the Camp David Agreement between Egypt and Israel, Prince Sultan bin Abdul Aziz of Saudi Arabia published in the "Saudi Arabian News Agency" a statement announcing his nomination as Chairman of the AOI; at the same time he gave notice that the United Arab Emirates, Saudi Arabia and Qatar were putting an end to the existence of the AOI as of 1 July 1979, taking into consideration the recognition of Israel by Egypt. The Prince declared that a Liquidation Committee would be established. On 18 May 1979, Egypt promulgated a Decree Law according to which the AOI, having its place of business in Cairo, was still in existence as a legal person.

In June 1980, Westland filed a request for arbitration with the ICC against AOI, United Arab Emirates, Saudi Arabia, Qatar, Egypt and ABH. The AOI, the United Arab Emirates, the Kingdom of Saudi Arabia and the State of Qatar did not appear. The Arab Republic of Egypt and ABH objected to the competence of the Arbitral Tribunal on various grounds.

Before the first arbitration hearing, Egypt commenced proceedings before the Court of Cairo South to have the arbitral proceedings declared null, on the ground of the absence of an arbitration clause validly binding the Arab Republic of Egypt. Notice of the proceedings was given to the arbitral panel in November 1980.

On 18 December 1980, Egypt also filed a petition with the Registry of the Court of Justice of the Canton of Geneva, for the annulment of the arbitral proceedings. Both the Court of Justice and, on appeal, the *Tribunal Fédéral* (Swiss Federal Supreme Court) rejected Egypt's submissions, holding that there existed *prima facie* an agreement to arbitrate.

ARBITRAL AWARDS

CASE NO. 3879, 1984

In an interim award regarding jurisdiction, the Arbitral Tribunal declared itself competent in regard to all the respondents, rejected all other objections of the respondents and refused a stay of the arbitral proceedings.

EXTRACT

1. Egypt contended that (1) the AOI was a legal entity separate from its founding members; (2) the founding members could not be held liable for the AOI's activities; (3) the existence of the AOI could not be terminated unilaterally without one of the founding member's consent, (4) in any case, the Egyptian decree law had had the effect of continuing the existence of the AOI. Further: (5) the liability of Egypt was excluded since, according to its domestic legislation, the Arab Republic of Egypt cannot enter into an arbitration agreement without passing a special law to this purpose; (6) Egypt enjoys the immunity of a sovereign State. ABH presented similar arguments recognizing, however, the validity of the arbitration clauses with Westland.

Identity of AOI

2. By a memorial dated 3 February 1982, Westland specified that the AOI in Riyadh was the sole AOI against which it had intended to press its claims and that the "AOI in Cairo" was therefore to be excluded from the proceedings.

3. Both Egypt and ABH objected and asked for re-introduction of AOI-Cairo. The arbitrators replied:

"The entity 'AOI in Cairo' is wrongly asking 'to be re-introduced' into the present proceedings. Since an award on the merits which may arise from the proceedings will not in any way bind the 'AOI in Cairo', this body has no legitimate interest in being made a party to the proceedings. It goes without saying that neither the Arab Republic of Egypt nor the ABH has any right to request the 'AOI in Cairo' to be re-introduced."

Arbitration clause binding the AOI

4. The arbitrators first considered that the arbitration clause contained in the Agreement between the AOI and Westland constituted an arbitration agreement in written form according to Art. 6(1) of the Swiss Intercantonal Arbitration Convention (Concordat).

Arbitration clause binding the four States

5. The four States did not themselves sign any contract with Westland. However, the arbitrators held:

"In certain circumstances, those who have not signed an arbitration clause are nevertheless bound by it (and can avail themselves of it as a means of objection, if proceedings are instituted against them before the ordinary courts). This is true for the successor in title or any other successor, for example whomsoever may acquire rights over property or a concern with assets and liabilities of the nature referred to in Art. 181 *et seq.* of the Swiss Federal Code of Obligations ('cos') or for an assignee. It is thus that two awards given under the aegis of the ICC held that in cases of subrogation and of universal succession, the subrogated party and the successor were bound by an arbitral clause (Clunet (1978) p. 976 at 980). A partner is bound by the arbitration clause entered into by a general partnership ('*Société en nom collectif*') of which he is a partner, and the co-contracting party may rely upon the arbitration clause if he brings his action against the partner instead of bringing

CASE NO. 3879, 1984

ARBITRAL AWARDS

it against the partnership (see, A. Hueck, *Das Recht der offenen Handelsgesellschaft*, 4th ed. (1971) pp. 319-20).

6. "The Concordat, which states that the arbitration clause must be in written form, is not an exception. It does not follow from the requirement of the written form that the clause must be concluded in the name of the party to the proceedings.

(. . .)¹

7. "The question whether the four States are bound by the arbitration clause concluded by the AOI in its own name (Shareholders Agreement contracted with Westland, clause 12.1) is exactly the same as the substantive law question whether the four States are bound in general by the obligations contracted by the AOI. If the obligations under substantive law flowing from the Shareholders Agreement are obligations not only of the AOI, but also of the four States, if the *locus standi* to conduct the defence in relation to those obligations can be attributed not only to the AOI, but also to the four States, then the latter are therefore bound by the arbitration clause, just as they might, had they been summoned before an ordinary Court, have availed themselves of this clause as a ground in their defence. The mandatory force of the arbitration clause cannot be dissociated from that of the substantive contractual commitments, the reply to the question as to whether the four States are bound by the acts of the AOI must always be the same, whether the procedural aspect of the arbitration clause is involved or that of the substantive law concerning the financial obligations of the four States."

The supranational status of the AOI

8 The Arbitral Tribunal further examined the legal nature of the AOI, in respect to the intention of the four States in creating it. The arbitrators concluded that the founding States had clearly wanted "to define in an exhaustive and exclusive manner all legal aspects pertaining to the AOI, and above all to exclude the application of any national law". Hence, the AOI had, in the intention of its founding members, a supranational character:

9. "In the opinions submitted by the Arab Republic of Egypt it is maintained that no legal person may exist without a legal foundation within a national legal order. This confuses the legal position of legal persons created by individuals within the framework of private law with the position of the AOI, created by States. Whereas it is true that an individual cannot set up a legal entity without the authorization of a State or a State law, sovereign States may themselves dispense with such a basis. Their acts have the force of law, and if a State alone can create by its acts (even without recourse to its legislation previously in force) a legal person, several States clearly have the same power when they act together and with common intent, as the four States did in the present circumstances.
10. "Having regard to the supranational character of the AOI it is, from the outset, impossible to attribute to it, *a posteriori*, an 'applicable law' according to the

1. The arbitral tribunal referred to Swiss Supreme Court [Tribunal Fédéral]: 5 May 1976, *Société des Grands Travaux de Marseille v. P. R. of Bangladesh et al*, ATF 102 I a 574-583, reported in *Yearbook Vol. V* (1980) pp. 217-220; 14 November 1979, *Arab Republic of Libya v. Wetco Ltd.*, unpublished.

ARBITRAL AWARDS

CASE NO. 3879, 1984

rules of private international law, that is to say to submit this entity to the law of either the place of its incorporation (which, *in casu*, does not exist), or the place where the centre of its business activities lies, or the place of its management, or any other place. This private law manner of approach is excluded if the legal entity in question is created by States which have wished to give it a supranational character, that is to say to exempt it from being subject to any national law. Fixing the administrative seat in Cairo has no effect on the legal status of this entity.

11. "The later unilateral acts by Egypt, the aim of which was to 'nationalize' the AOI (see Decree Law) cannot in any way change the situation set out. The sovereignty of the Arab Republic of Egypt carries the possibility to exert its *imperium* over its own territory, but that sovereignty does not include a power to change the legal status of the AOI as set up by these treaties with the other States without the agreement of those States themselves, even if the 'seat' (in whatever sense of the word) was situated within Egyptian territory."

Personality of the AOI and liability of the four States

12. The arbitrators held that the attribution of legal personality to the AOI would not affect the liability of the four founding States. The arbitrators considered instances in the Swiss and French legal systems confirming the cumulative liability of a legal person and of the individuals who constitute it (*société coopérative*, Art. 868 COS; *société en commandite par actions*, Art. 764 ff. COS; in France, *société en nom collectif*).

Liability of the four States

13. The liability of the founding States was neither stipulated nor excluded in the Treaty or Basic Statute of AOI. The arbitrators reasoned:

"In the absence of any rule of applicable law [*règle de droit positif*], what is to be deduced from the silence of the founding documents of the AOI as to the liability of the four States? In the absence of any provision expressly or impliedly excluding the liability of the four States, this liability subsists since, as a general rule, those who engage in transactions of an economic nature are deemed liable for the obligations which flow therefrom. In default by the four States of formal exclusion of their liability, third parties which have contracted with the AOI could legitimately count on their liability.

14. "This rule flows from general principles of law and from good faith. It can be supported if one likens the given situation to that which existed during the last century, where commercial organizations were formed without a clear legal basis (whether or not they could be considered as possessing personality). As a general rule, the founding members or the members of such bodies were held liable unless they had excluded their liability in a manner which could not escape third parties' notice which, for example, was the case with the establishment of a joint stock company, the generally known structure of which excluded the liability of shareholders. In the present case, the Basic Statute, despite the fixing of capital, does not classify the AOI as a '*société de capitaux*' such as a limited liability company. The AOI is rather more akin to a general partnership ('*société en nom collectif*') under French, Swiss or German law or a 'partnership' under English or United States law."

CASE NO. 3879, 1984

ARBITRAL AWARDS

15. The arbitrators observed that:

"The foregoing is all the more true given that the personality conferred upon the AOI by the founding States was expressly limited . . . solely to operational needs, as is provided in the articles of many international organizations. The AOI was designated by its founders as an 'organization' and as a 'body', as opposed to the 'joint-stock company' ABH, and the legal status of such a joint inter-state enterprise [*entreprise commune interétatique*] – to the extent that it can exist at all – cannot be relied upon in order to eliminate the liability of the States which are partners therein.

16. "Finally, one must admit that in reality, in the circumstances of this case, the AOI is one with the States. At the same time as establishing the AOI, the Treaty set up the Higher Committee composed of the competent Ministers of the four States. . . . This Committee thus played a double role, both as organ of the AOI and as a grouping of States. In fact, in its role as organ of the AOI, it had under its control the operations of the AOI and, as a grouping of States, it signed the Memorandum of Understanding. It was in this way that Westland made arrangements to protect itself against the risks involved, through the signature of a series of documents intended to obtain the effective guarantee of the States themselves.

(. . .)

17. "All these precautions testify fully to Westland's desire to be protected by the States' guarantees and the latter could not help but be aware of the implications of their actions. Westland would not have entered into the transaction without them."

Equity; abuse of law

18. "Finally, mention must be made of the practical reasons and considerations of equity which have motivated the arbitrators in this matter, quite apart from the legal grounds. It would be wrong if the disagreement which arose between the four States, in May 1979, were to be prejudicial to Westland, rendering all the guarantees worthless. It matters little whether the AOI had disappeared or not. Whether faced with either an Egyptian company which makes itself out as the successor of an international organization (*société internationale*) – contrary to what had been stipulated – or a liquidation committee, which remains mute, Westland is justified in bringing the four States themselves before the arbitrators. Were this not the case, there would be a real denial of justice.

19. "Equity, in common with the principles of international law, allows the corporate veil to be lifted, in order to protect third parties against an abuse which would be to their detriment."²

"Consorté" of the respondents

20. Egypt maintained that Westland improperly instituted a single arbitration against six respondents with conflicting interests. The arbitrators held that:

"Neither the law of the Canton of Geneva nor the Intercantonal Concordat gives any guidance. However, applying Art. 24 of the said Concordat, the Tribunal has referred to the Federal Law of Procedure, where it has found (at

² The arbitral tribunal referred to International Court of Justice, *re Barcelona Traction*, 5 February 1970, in [1970] I.C.J. Rep. 3, 40

ARBITRAL AWARDS

CASE NO. 3879, 1984

Art 24) justification for the procedure followed by Westland. Para. 2, of this Article expressly permits a claimant to proceed against multiple defendants jointly if there is among them 'a community at law' (indent a) or if 'claims of the same character, founded upon an essentially common cause of substance and law constitute the subject matter of the dispute' (indent b). In the present case, the request satisfies each of these conditions and, for this twofold reason, it must be declared admissible.

21. "It is true that Art. 24 of the Federal Law concerns court proceedings. As regards arbitral proceedings, one may admit, as was stated by the Court of Geneva, that the position may be slightly different. Everything depends in this case on the intention expressed by the parties in the arbitration clause. It is necessary and therefore sufficient, in principle, that they wished to bind themselves for the arbitrators to have jurisdiction at the same time in respect of them all and for one of them to be able to initiate proceedings against all the other parties within one set of arbitration proceedings. It thus matters little that there are several arbitration clauses when their content shows that they make up a whole in the minds of the parties. Such are the circumstances of the present case.
- 22 "As has been stated, the series of documents concluded constitutes an indivisible whole and the four States thus truly demonstrated their desire to act together, by joining together under one name. The similarity of the clauses used in the various contracts can only serve to bear out this interpretation. It follows that the Tribunal is not merely competent as regards each of these States, AOI and ABH, but is justified in adjudicating upon their cases in one and the same award.
23. "This reasoning is supported, as once again stated by the Geneva Court, by considerations of a practical nature. It is indeed in the interest of good administration of justice to deliver a single decision applicable to all, so as to avoid either contradictions or conflict between decisions."³

Proper appointment of the arbitrators

24. "The parties accepted, in the arbitration clause, an arbitration procedure subject to the Rules of Arbitration of the ICC. The Claimant submitted its Request for Arbitration dated 12 May 1980, in accordance with the said Rules and, also in conformity with them, the Court of Arbitration appointed the arbitrators. That the Court was not able to appoint an arbitrator proposed by the respondents - following the example of the claimant which had made a proposal which was accepted - is the inevitable result of their 'consortium' on the one hand and on the other hand of the lack of agreement on the nomination of a joint arbitrator. The appointment of the present Tribunal by the Court of Arbitration of the ICC was in conformity with the Rules of the Court of Arbitration. The arguments raised in this context by the Arab Republic of Egypt have been rejected by the Court of Justice of the Canton of Geneva (judgment of 26 November 1982, pp. 41 *et seq.*); there is no need to repeat them here."

Stay of arbitral proceedings

- 25 "Now that it has recognized its own jurisdiction, and in the absence of any Swiss legal judgment binding on it on this point, the Tribunal is unable to

3. The chairman of the arbitral tribunal filed a dissenting opinion on this issue.

CASE NO. 4367, 1984

ARBITRAL AWARDS

uphold the request for a stay which was placed before it, in a letter dated 25 November 1980, by the representative of the Arab Republic of Egypt, on the pretext that, on the one hand, an appeal was pending before the Court of the Canton of Geneva, and that, on the other hand, other proceedings were before the Egyptian Courts."

Immunity of the four States

26 "The representative of the Arab Republic of Egypt has raised the objection of Egypt's immunity, a ground which must be examined on the Tribunal's own motion for the three non-appearing States as well. The legal principles to apply are those of the place of arbitration. It is necessary to distinguish between immunity from jurisdiction and immunity from execution; only the former enters into consideration here.

"According to a view accepted in Switzerland, as elsewhere, the signing of an arbitration clause implies the waiver of this ground. The four States, in creating the AOI, whose obligations were binding on themselves, could not have overlooked the possibility of being proceeded against at law in respect of these obligations. The creation of the AOI therefore implies a waiver of immunity in respect of obligations entered into by the AOI."

Interim award of 16 November 1984 in case no. 4367

Arbitrators: The Rt. Hon. Peter Thomas, Q.C., M.P. (U.K.), chairman; Prof. Boris I. Bittker (U.S.) and Dr. R. K. Dixit (India)

Parties: Claimant: U.S. supplier
Respondent: Indian buyer

Published in: Unpublished

Subject matters: – competence–competence
– ICC Rules, Art. 8(3) and (4)
– waiver of right to arbitrate
– estoppel
– guarantee agreement
– promissory notes
– scope of the arbitration clause
– claims in tort
– amendment of claim (ICC Rules, Art. 16)
– additional claim
– law applicable to substance

FACTS

Claimant is a New York corporation engaged in the business of manufacturing, selling and servicing of certain equipment and in various ancillary activities. Respondent is an Indian company engaged in the sale of products processed by means of claimant's equipment in India.

By a contract made in August 1964, claimant agreed to sell and supply to respondent equipment and services for a new plant in a location in India. The contract provided that the law of the State of New York would govern the rights and obligations of the parties. The arbitration clause read in relevant part:

المبحث الثانى

قضية انشاء محطة أرضية للأقمار الصناعية

اقيمت فى الكامبيرون محطة أرضية للاتصال بالأقمار الصناعية باتفاق بين شركة كامبيرونية للاتصالات اللاسلكية وبين شركة من الولايات المتحدة الأمريكية ، مقرها فى ولاية دلاوير . وتم توريد المحطة وتركيبها فى جمهورية الكامبيرون فى منطقة زامنجو ، ولكن عند التشغيل لم تعمل المحطة بكفاءة ، وبذلت محاولات لاصلاحها دون جدوى . مما دعا شركة الكامبيرون الى رفض المحطة وردها الى الشركة الأمريكية بعد أن كانت قد وقعت عند استلامها بأنها قد قبلتها .

وكان العقد بين الشركتين يتضمن شرطا للتحكيم واتفاقا على أن القانون الذى يطبق فى حالة حصول خلاف بين الطرفين هو قانون ولاية كاليفورنيا بالولايات المتحدة الأمريكية .

تم تشكيل هيئة التحكيم لنظر القضية . ويلاحظ أن شركة الكامبيرون قد اختارت شخصية أمريكية لتكون محكما عنها ، وبذلك تكونت هيئة التحكيم من اثنين أمريكيين ورئيس سويسرى (١) .

(١) صدر هذا الحكم فى جلسة ٢٠ فبراير ١٩٨٥ . وقد تشعبت آراء المحكمين الثلاثة الى ثلاثة آراء مختلفة مما أدى الى عدم امكان الحصول على أغلبية وفى هذه الحالة يصدر الحكم الذى يقضى به رئيس هيئة التحكيم ، ويرفق بالحكم رأى المحكمين الآخرين المعارضين اذا كتبوا رايًا معارضا وهذا هو ما حدث فى هذه القضية حيث اعترض أحدهما على تطبيق القانون الكاليفورنى اذا كان هناك حكم مختلف فى العقد . واعترض الآخر على توزيع المصاريف وتخفيض بعض مطالبات الكامبيرون .

وشملت طلبات الشركة الكاميرونية التعويض عن عناصر مختلفة التعويض عن قيمة المحطة برد الثمن المدفوع ، والتعويض عن التغطية اى عن حصولها على محطة بديلة سليمة ، والتعويض عن العمل ، والتعويض عن الاصلاحات والاستثمارات الفنية لاجل الاصلاح ، والفوائد ومصارييف التحكيم واية توضيحية اخرى لها تراها ، واجابت الشركة الامريكية بطلب رفض الدعوى ومنحها هي تعويضا عن رفض المحطة لانها سليمة وليست بها عيوب تستدعى رفضها . واوضحت ذلك بأن العيب الذى ادى الى عدم تشغيل المحطة بكفاءة هو التيار الكهربائى وتوصيلاته الموجودة بمنطقة العمل فى زامنجو حيث ان تشغيل المحطة يحتاج الى جهاز تقوية للتيار العالى طاقتة عشرة كيلو وات ، وهذا الجهاز يقوم بتصميمه وتغذيته فى الولايات المتحدة الامريكية على نظام المحايد الارضى . بينما التغذية بالتيار فى موقع المحطة تقوم على نظام المحايد المعزول ، وهو نظام مختلف عن المحايد الارضى . وقالت الشركة الامريكية ان جهاز التقوية لم يكن مخالفا للمواصفات الفنية الواردة فى العقد وانما كانت المواصفات الفنية فى العقد مخالفة ومنافية لاحتياجات موقع المحطة ، وهذا خطأ ليس منسوبا للشركة الامريكية وانما للشركة الكاميرونية .

ولا تحمل هي ما ينتج عن عدم تحديد الشركة الكاميرونية لمطالبها عند التعاقد بدقة كافية ، لذلك يجب ان تلتزم الشركة الكاميرونية بالعقد وبالثمن .

وكان لابد من الرجوع إلى قانون ولاية كاليفورنيا والى العقد الموقع من الطرفين لحسم هذا الخلاف .

وقد وجدت هيئة التحكيم أن العقد ينص على أن الشركة الأمريكية تقوم «بتوريد وتركيب وتشغيل جهاز تقوية التيار العالى فى الموقع» . وفى نص آخر فى العقد أنها «ستقوم باختبار الجهاز وجعله يؤدي العمل المطلوب» . ومعنى هذا أنه لا يكفى توريد الجهاز أن التزام الشركة الأمريكية يشمل التشغيل والاختبار وأداء العمل بالكفاءة المنتظرة ، وهذا يشمل ملاءمة الجهاز مع التيار الكهربائى الموجود بالمنطقة . ويعتبر هذا داخلا ضمن المواصفات الفنية المنصوص عليها فى العقد . بل أنه حتى إذا لم تكن نصوص العقد شاملة للتيار الكهربائى فإن طبيعة العمل تستوجب مراعاته دون نص خاص .

وكثيرا ما تساعد المراسلات الموجودة فى ملف القضية على كشف بعض المسائل الدقيقة . ومن هذا القبيل أن هيئة التحكيم وجدت بين أوراق ملف القضية ، إخطارا من أحد مهندسى الشركة الأمريكية الى مديرها يخبره فيه بأن المحايد الموجودة فى الموقع معزول . وهذا يدل على أن مسألة المحايد المعزول كانت معروفة للشركة الأمريكية وكان عليها أن تلائم بين الجهاز الذى تقدمه وبين الموقع الذى تمت معاينته ، وأن تبدل المحايد الارضى الموجود لديها بنظام آخر يناسب هذا الموقع .

وبذلك أمكن إثبات خطأ الشركة الأمريكية ومسئوليتها عن عدم تشغيل المحطة وعن الاضرار التى لحقت بالشركة الكاميرونية .

ولكن الى أى مدى يمكن منح تعويض لشركة الكاميرون ؟

بحثت هيئة التحكيم نصوص القانون التجارى لولاية كاليفورنيا الأمريكية ، وتبين أن هناك عدة نصوص تنطبق على التعويضات المطلوبة .

- فالمادة ٢٦٠٨ من القانون التجارى الكاليفورنى تنص على أن :
«المشترى يحق له أن يلغى قبوله لصفقة تجارية بسبب عدم تناسبها مع المتفق عليه بشكل يجعل قيمتها أو فائدتها بالنسبة له ضعيفة ، وذلك اذا كان قبوله مبينا على افتراضه أن علاجها أو أصلها ممكن ولم يتم ذلك أو مبينا على عدم أمطابقتها للعقد لصعوبة اكتشاف ذلك قبل القبول أو بسبب تأكيدات البائع لسلامتها . ويجب أن يكون نقض القبول فى وقت معقول من اكتشاف ذلك أو من الوقت الذى يجب أن يكتشف فيه ذلك ، وقبل أن يلحق حالة البضاعة تغيير جوهري غير ناشئ عن عيوبها» .

وهذا النص يجعل لشركة الكامبيرون الحق فى رد البضاعة والحصول على الثمن المدفوع فيها . أو بمعنى آخر فسخ العقد وإعادة الاداءات المتبادلة . حيث أن البضاعة قد اعيدت فى وقت مناسب فور اكتشاف عدم صلاحيتها وقبل أن يلحقها تلف . ولكن هذا ليس كافيا كتعويض إذ لايزال هناك عناصر أخرى للضرر ذلك أن المادة ٢٧١٢ من القانون التجارى الكاليفورنى تنص على حق المشتري فى استبدال البضاعة بأخرى سليمة يشتريها فتقول : «ان المشتري فى حالة أخلال البائع بالتزامه يستطيع أن يشتري بحسن نية وبدون تأخير أشياء بديلة لتلك التى كان يجب على البائع تقديمها . وله أن يسترد من البائع على سبيل التعويض قيمة الفرق بين الثمن المسمى فى العقد والثمن الذى

أشترى به بضائع التغطية . وإذا لم يستخدم المشتري هذا الحق كان له أن يطالب بأية تعويضات أخرى تستحق له .

وبتطبيق هذا النص على القضية حددت هيئة التحكيم الثمن المسمى في العقد بأنه ٢٧٢ ألف دولار ، وأن ثمن التغطية لشراء أجهزة بديلة مناسبة للموقع يحتاج الى فرق مقداره : ٩٥ الف دولار .

والزمت الشركة الامريكية بهذين المبلغين . كما الزمتها بالفوائد عن هذه المبالغ بواقع سبعة في المائة من تاريخ الدعوى ، وهذا أيضا هو حكم القانون الكاليفورنى .

بقيت بعض العناصر الاخرى فى التعويض وهى التعويض عن الضرر العارض بسبب عدم تشغيل المحطة ، وهذا الضرر نصت على التعويض عنه المادة ٢٧١٥ من القانون التجارى الكاليفورنى .

وقد قدرت هيئة التحكيم ٢٨ الف دولار تعويضا عنه . وكانت هذه الشركة تطلب ايضا التعويض عن الاضرار المرتدة التى لحقت بها ووضعت تحت هذه التسمية نفقات مختلفة اضطرت اليها ، وهى : نفقات استثمارية لشركة فرنسية لبحث اسباب عدم كفاءة المحطة وطرق علاجها ونفقات المستشارين القانونيين ، ومصاريف التحكيم ، ونفقات التفاوض على ابرام عقد شراء أجهزة تغطية مع شركة اخرى متخصصة فى هذا المجال . وقد قررت هيئة التحكيم تعويضا عن هذه العناصر عدا نفقات المستشارين القانونيين مبلغ ٣٧ الف دولار وقررت عن نفقات الدفاع والمستشارين القانونيين ٨٥ الف دولار .

ورفضت إعطاء تعويض للشركة الأمريكية عن رد البضاعة حيث ثبتت مسئوليتها عن ذلك .

وكانت الشركة الكاميرونية قد رددت في طلباتها في بداية التحكيم عبارة تبدو تقليدية وهي أن تحكم لها هيئة التحكيم بأية ترضية أخرى تراها الهيئة ولكن لم تحدد مقدار هذه الترضية ولا أساسها ، ولذلك رفضت هيئة التحكيم هذا الطلب لأنها لم تحدده ولم تعط فرصة الرد عليه للطرف الآخر فلا يمكن الحكم به .

وقسمت هيئة التحكيم مصاريف التحكيم بين الطرفين بنسبة نجاح طلباتهم بدقة ، فالزمت شركة الكاميرون بنسبة ٢٨,٦ % من المصاريف والشركة الأمريكية بنسبة ٧١,٤ % من تلك المصاريف .

وكان المحكمون مفوضين في اجراء التحكيم بالصلح ولكن الواضح مما تقدم أنهم لم يستخدموا السلطة الممنوحة لهم من الطرفين في ذلك .

آراء العضوين المعارضين

الهيئة بأنه بالنسبة للاضرار العارضة incidental damages إعتراض أحد المحكمين على الحكم الذي أصدره رئيس واتعاب المحاماة attorneys fees فقال انه بالنسبة للاضرار العارضة تذكر المادة ٢٧١٩ من قانون التجارة الكاليفورنى أن الاطراف يستطيعون باتفاقهم أن يستبدلوا اوجه التعويض المنصوص عليها أو أن يحددوا من نطاقها . واذا اخفق تحديد نطاق التعويض في تحقيق هدفه الاساسى فان الحلول الاخرى المنصوص عليها يعمل بها . ومعنى هذا

أن التعويض يجب دائما أن يكون كافيا . والتعويض الكافي بالنسبة لهذه القضية هو أن تحصل شركة الكاميرون المضرورة على مقابل «التغطية» . ولكن الحكم أعطاهما زيادة على مقابل التغطية ، وهي تعتبر زيادة قد أستبعدتها الاطراف من نطاق العقد فلا يجوز الحكم بها .

وفيما يخص اتعاب المحاماة قال المحكم أن هذه الاتعاب حسب المادة ١٠٢١ من القانون المدنى الكاليفورنى لا يحكم بها الا اذا وجد نص في الاتفاق أو حكم فى القانون يقضى بها . والسؤال المطروح هو : هل يعتبر قبول الشركتين الامريكية والكاميرونية لشرط التحكيم وقواعد غرفة التجارة الدولية قبولا صريحا أو ضمنيا لتحمل اتعاب المحامين ؟ وأجاب عن هذا السؤال بأنه لا يظن ذلك أى لا يعتقد أن اتعاب المحامين يلتزم بها المحكمون ضده وهو الشركة الامريكية لان قبول التحكيم لا يتضمن قبول التحمل بها ويرى لذلك عدم الحكم عليها باتعاب المحاماة .

أما المحكم الاخر فيرى على العكس أن تتحمل الشركة الامريكية بالمصاريف كاملة وبنسبة ١٠٠٪ لان شركة الكاميرون تقدمت بطلبات معقولة ومقدرة تقديرا سليما وكان يجب أن يحكم لها بها كاملة والا تتحمل شيئا فى المصاريف ما دامت طلباتها كلها مقبولة .

المبحث الثالث

قضية تحكيم هضبة الأهرام

أنشأت الحكومة المصرية هيئة عامة تعمل في مجال الضئقة والسياحة سميت بالانجليزية "إيخوت" ومن مشروعات هذه الهيئة إنشاء مجمع سياحي يشمل فيلات وشاليهات وفنادق وبحيرة من المطاط وذلك بالاشتراك مع شركة ممتلكات جنوب المحيط الهادي ليمتد . التي وقعت رؤوس اتفاق مع الهيئة عام ١٩٧٩ . وبعد حوالي ثلاثة اشهر وقعت اتفاقا تكمليا لإنشاء شركة ذات راس مال مشترك ينقل إليها حق استغلال أرض في منطقة الأهرام بالجيزة وتمنح إعفاءات ضريبية . ولم يكن الاتفاق الأول يتضمن شرط تحكيم اما الاتفاق التكميلي فقد ورد به شرط تحكيم امام غرفة التجارة الدولية بباريس وبعد أن وقع الطرفان اشر بالانجليزية وزير السياحة المصري بأنه "موافق عليه ويعتمده" .

وبعد النشر عن هذا المشروع اتضحت عيوبه وكشفتها للرأى العام الاستاذة الدكتور نعمات احمد فؤاد ونشرت نقابة المحامين تفاصيل ذلك في كتاب عن هذا المشروع وامتدت الاحتجاجات على المشروع إلى عدد من دول العالم حفاظا على القيمة التاريخية للمنطقة مما أدى بالحكومة المصرية إلى إلغاء المشروع بالكامل ووقفت كل الأعمال .

بدأت الشركة الأجنبية إجراءات تحكيم ضد الحكومة المصرية وإيجوث امام غرفة التجارة وتم تعيين ثلاثة محكمين . وتم توقيع ملخص مهمة المحكمين في الثالث من مايو ١٩٨٠ . وكان اهم ما ورد

في هذا الملخص هو إعتراض حكومة مصر على التحكيم لأنها لم تكن طرفا في العقد وتمسكت بحصانتها الدولية وسيادتها .

وفي ١٦ فبراير ١٩٨٣ رفضت هيئة التحكيم بالأغلبية اعتراض الحكومة المصرية وقررت انها طرف في العقد وفي شرط التحكيم بدليل توقيع وزير السياحة على العقد بالموافقة ، وقضت الهيئة للطرف الأجنبي بتعويض قدره اثني عشر مليون وخمسمائة الف دولار امريكى .

طعننت الحكومة المصرية في هذا الحكم امام محكمة استئناف باريس باعتبارها مقر التحكيم طالبة إلغاء قرار هيئة التحكيم استنادا إلى المادة ١٥٠٤ والمادة ١٥٠٢ (الفقرتين ١، ٥) من قانون المرافعات الفرنسى الجديد . وتتعلق الفقرة الأولى من المادة ١٥٠٢ بحالة ما إذا قضى الحكم دون وجود اتفاق تحكيم او استنادا إلى اتفاق تحكيم باطل أو منقض ، اما الفقرة الخامسة منها فهي تتعلق بحالة ما إذا كان الاعتراف بقرار التحكيم او تنفيذه مخالفا للنظام العام الدولى .

وكان قرار التحكيم يعتمد بصفة جوهرية على شهادة احد موظفى الشركة الأجنبية ومن المسئولين فيها وقد اقتنعت أغلبية هيئة التحكيم بشهادته ، ولكن محكمة استئناف باريس لم تقنع بها وطرحتها جانبا ، وقررت ان تقدير هذه الشهادة تخضع لسلطتها ، وهذه إحدى محاسن هذا الحكم .

وتمسك الطرف الأجنبي بأن توقيع حكومة مصر على الملخص المعد لمهمة التحكيم هو فى ذاته اتفاق وقبول منها للتحكيم ونزول منها عن التمسك بسيادته الدولية وحصانتها .

ولكن رفضت محكمة الاستئناف بباريس أيضا هذا الإجراء وقررت أن المحكم هو المختص بالفصل في اختصاصه ، ولا يمكن له أن يفصل في ذلك إلا إذا حضر أمامه الطرفان وأبديا دفاعهما ، فكان من الضروري لإبداء وإظهار عدم اختصاص المحكمين أن تحضر حكومة مصر بواسطة ممثليها أمام المحكمين وتعرض وجهة نظرها .

ثم أن حكومة مصر لم توقع على ملخص مهمة المحكمين راضية باختصاصهم بل أبدت صراحة الدفع بعدم الاختصاص وأثبتته في هذا الملخص ، ولذا لا يمكن تفسير هذا على أنه قبول للخضوع لسلطة المحكمين .

وأبدت حكومة مصر أن توقيع وزير السياحة على العقد بالموافقة ليس معناه أن الحكومة قد أصبحت طرفا فيه ، ولكن المقصود من هذا التوقيع هو استيفاء نوع من الإجراءات الإدارية الخاصة بالتصريح بالمشروع من حيث المبدأ لكي يمكن السير في الإجراءات التالية وفي التنفيذ . فهو ليس توقيعاً للتعاقد وإنما توقيع لكي تسير العملية الإدارية في الطريق الذي يرسمه القانون .

وقد اقتنعت محكمة استئناف باريس بهذا الدفاع واعتبرت أن الحكومة المصرية ليس طرفا في العقد الذي أبرمته إيجوث مع شركة ممتلكات الباسفيك . ولم تلتزم بشئ من الالتزامات الواردة فيه ، ولذلك قضت بإلغاء قرار التحكيم .

ويستند حكم استئناف باريس على الفقرة الأولى من المادة ١٥٠٢ من قانون المرافعات الفرنسي ، حيث لاحظت المحكمة أن شرط

التحكيم لا يتضمن حكومة مصر كطرف فيه ، ولم تكن هذه المحكمة بحاجة بعد ذلك إلى الدخول في الرد على الفقرة الخامسة من نفس المادة والتي تتعلق بمخالفة القرار المطعون فيه للنظام العام الدولي . ورفض الاعتراف به وتنفيذه لأن السبب الأول كان كافيا لإبطال الحكم فلم يكن هناك داع إلى التطرق سبب الثاني .

حاولت الشركة الاجنبية في بريطانيا الحصول على إذن بتنفيذ هذا القرار فرفض طلبها فلجأت إلى هولندا واستطاعت أن تحصل هناك على إذن بتنفيذ قرار التحكيم في نفس اليوم الذي صدر فيه حكم استئناف باريس ، ولكن الإذن لا يمكن تنفيذه بعد أن أبطل قرار التحكيم والواقع أن القضاء الهولندي كان متسرعاً .

وعلى هذه الجبهات وغيرها كانت شركة الباسيفيك تعمل بنشاط زائد فكانت تفتح جبهات جديدة منها أنها طعنت في حكم استئناف باريس بالنقض أمام محكمة النقض الفرنسية ، وأرسلت إلى وزير السياحة المصري تخطره بأن تحكيم غرفة التجارة الدولية ليس خاتمة المطاف وانها تحتفظ بحقها في الالتجاء إلى تحكيم أكسيد . ثم قامت الشركة فعلاً برفع دعوى أمام هذا المركز .

وكان أول ما تمسكت به مصر في هذا التحكيم الثاني ان التحكيم قد سبق أن فصل بأنه لا يوجد شرط تحكيم او اتفاق تحكيم يربط بين مصر والشركة المدعية وان القضاء الفرنسي قد قرر ذلك في حكم نهائي ولا يتصور العودة إلى الموضوع نفسه بين نفس الأطراف من خلال تحكيم جديد ، فمركز منازعات الاستثمار غير مختص .

غير أن هيئة التحكيم بالمركز المذكور أجابت عن ذلك في قرارها بأنه لا توجد ما يمنع من أن يسلك المدعى طريقين للوصول إلى حقه .
واتفاقية واشنطن الخاصة بإنشاء هذا المركز تشترط أن يكون النزاع بين دولة منضمة إلى الاتفاقية (دولة مضيضة) وبين مستثمر يكون مواطنا في إحدى الدول المنظمة كذلك إليها ، وأن يتعلق الأمر بنزاع حول الاستثمار وأن توجد موافقة كتابية على التحكيم .

والموافقة على التحكيم في نظام هذا المركز لا يلزم أن تضم اتفاق الطرفين في وثيقة واحدة ، وإنما يمكن أن تكون موافقة كل طرف في وثيقة مستقلة ويمكن أن تكون موافقة الدول على هذا التحكيم منصوصا عليها في تشريع أصدرته بصدد الاستثمار .

وهذا ما حدث في مصر ، فالمادة الثامنة من قانون الاستثمار السابق الذي كان ساريا في ذلك الحين وهو القانون رقم ٤٣ لسنة ١٩٧٤ تنص على المركز الدولي لمنازعات الاستثمار باعتباره طريقا لحل المنازعات بين مصر والمستثمرين فيها .

وهذه الموافقة التشريعية على التحكيم كافية ولا يلزم توقيع اتفاق تحكيم آخر مستقل .

واعترضت مصر على اعتبار المادة الثامنة موافقة كافية لأنها تبين الطرق المختلفة لفض المنازعات من بينها الاتفاق مع المستثمر ، ومن بينها اتباع اتفاقية ثنائية بين مصر ودولة المستثمر ، ومن بينها أخيرا المركز الدولي لفض منازعات الاستثمار ، وهذا التعداد لا يمكن معه أن يعتبر المركز بالضرورة هو الطريق الذي يجب اتباعه ، ثم أن

فض المنازعات لدى هذا المركز يشمل التوفيق والتحكيم ، وهذا يدعو إلى اتفاق خاص يحدد نوعية الإجراءات المطلوبة . فالموافقة التشريعية لا تغنى عن اتفاق خاص ، غير أن المحكمين اجابوا عن هذه الدفوع بأن مصر قد انضمت إلى اتفاقية مركز منازعات الاستثمار بقانون اصدرته ، ولايعتبر المدعى انه يعمل بسوء نية وهو يجمع بين عدة طرق للتحكيم فى سبيل الوصول إلى الحصول على حقه ، ولا يوجد بين مصر والمستثمر اتفاق يستبعد اختصاص المركز ولا توجد معاهدة ثنائية بين دولة المستثمر وبين مصر ، لذلك فإن الوسيلة المتبقية بين الوسائل التى نصت عليها المادة ٨ هى اختصاص المركز ، ولم يثر احد من الأطراف ان التوفيق امام المركز هو المطلوب وبناء عليه فإن التحكيم هو الطريق الذى يتبع والذى طلبه المدعى.

وكان بين اعتراضات مصر على اختصاص المركز انها مطالبة بأن تبدى دفاعها امام نوعين من التحكيم . وهذا يضر مصالحها ، ومن ناحية اخرى يؤدى إلى احكام متضاربة من المتصور صدورها عن محكمتى التحكيم .

مع ذلك قررت محكمة التحكيم بالمركز الدولي للمنازعات الاستثمار انها مختصة بنظر النزاع باعتباره منازعة بين مستثمر ودولة مضيضة منضمة لاتفاقية واشنطن ، وانها ستفصل فى النزاع ، وانها قررت وقف الدعوى حتى يتم الفصل فى الطعن المقدم إلى محكمة النقض الفرنسية .

وقد صدر هذا القرار بالأغلبية حيث كان للمحكم المصرى رأى مخالف للمحكمين الآخرين .

اما طعن الشركة في حكم استئناف باريس الصادر في ١٢ يوليو ١٩٨٤ امام محكمة النقض الفرنسية لإلغائه فرفضت محكمة النقض ذلك وصدر هذا الحكم من الدائرة المدنية الأولى في السادس من يناير ١٩٨٧ .

وقد انتهت القضية بصدور حكم في العشرين من مارس ١٩٩٢ من مركز منازعات الاستثمار طعنت الحكومة المصرية ببطلانه وفي النهاية تصالح الأطراف وانتهت الإجراءات بعد اربعة عشر عاما من النزاع .

وفي الحكم الأخير المشار إليه تعرض المحكمون للقانون الذي يطبق على القضية ، وكان رأى الحكومة المصرية انه القانون المصرى وبالذات قانون الاستثمار وقتذاك رقم ٤٣ لسنة ١٩٧٤ وهذا القانون يحيل عند عدم وجود نص فيه على القوانين واللوائح السارية في مصر ، ولذلك لا محل لتطبيق القانون الدولي إلا في الإطار الذي تحدده القوانين المصرية كالمعاهدات التي انضمت إليها مصر ومنها اتفاقية اليونسكو لعام ١٩٧٢ والمتعلقة بحماية الثروة العالمية الثقافية والطبيعية والتي تفرض على الدول المنضمة إليها ومنها مصر عدم الارتباط بأعمال او عقود مخالفة لأحكام الاتفاقية وإلا كانت مسئولة عن ذلك امام الدول الأخرى . وهذا ينطبق على هضبة الأهرام اما غير ذلك من مبادئ القانون الدولي فلا ينطبق في علاقة الحكومة مع مستثمر اجنبي على ارضها ، هذا بينما كانت وجهة نظر الشركة ان المادة ٤٣ من اتفاقية أكسيد بعد ان حددت في فقرتها الأولى ان قانون الدولة المضيفة للاستثمار هو الذى ينطبق قانون هذه الدولة بما في ذلك

قواعد تنازع القوانين بالإضافة إلى مبادئ القانون الدولي في الموضوع . وهذا النص يؤكد أن احكام القانون الدولي المتعلقة بالاستثمار تنطبق مع انطباق القوانين المصرية . ولا يلزم أن تكون الحكومة المصرية قد اقرت هذه القواعد أو انضمت إليها ، وقد اخذ المحكمون في هذا الخلاف بوجهة نظر الشركة .

والواقعه أن صياغة المادة ٤٣ من معاهدة واشنطن التي انشأت مركز اكسيد للتحكيم كانت النهاية الناجحة لخلاف مماثل اثناء وضع هذه المعاهدة ، فالدول المضيفة كانت تتمسك بحقها في تطبيق قوانينها على منازعات الاستثمار التي تكون طرفا فيها ، والدول المصدرة للمستثمرين كانت بدورها تريد الاحتفاظ بكل مظهر لحماية رعاياها وخاصة بتطبيق مبادئ القانون الدولي لا المحلى على علاقتهم بالدول المستقلة فجاء هذا النص لكى يرضى جميع الأطراف أن تطبيقه يستدعى إبداء بعض الملاحظات الهامة .

اولا : لا يقصد بقانون الدولة التي يجرى الاستثمار فيها مجرد العثور على القاعدة المطلوبة في احد قوانينها وتطبيقها تطبيقا مباشرا على النزاع ، بل يمتد الأمر إلى الأخذ بقانون هذه الدولة في جملمته ، أى النظر الى دستور هذه الدولة وسائر قوانينها الداخلية سواء تعلقت بالقانون العام أو القنون الخاص ، ومعنى ذلك أن من سلطة المحكمين إذا وجدوا قاعدة في احد القوانين تنطبق على النزاع ولكنها تمس حقوق المستثمر وتضره فانهم يستطيعون ان يلتمسوا حلا لهذه المسألة عن طريق البحث فى دستور الدولة للعثور على مبدا من مبادئه يكون هذا النص متعارضا معه ، فيكون حكمهم ان النص القانونى غير

دستورى ويصرف النظر عنه ويتم التسليم بحق المستثمر الذى يطلب به باعتباره مكفولا دستوريا فى الدولة المستقبلية للاستثمار . وهذا اتجاه خطير خاصة فى الدول التى تقصر الاختصاص بدستورية القوانين على محكمة عليا معينة كما هو الحال فى مصر .

ثانيا : أن السبب فى إثارة إنطباق القانون الدولى هو وجود نقص فى احكام القانون المصرى فى بعض المسائل المطروحة فلم ينص على حكم لها فكان لزاما الرجوع فيها إلى القانون الدولى والواقع أن القانون المصرى ليس مجرد النصوص التشريعية ، وإنما له مصادر أخرى كالعرف والقضاء والفقهاء وهى مصادر غنية يندر الا يوجد فيها حكم لمشكلة مطروحة . هذا من ناحية أخرى فإن محكمى مركز منازعات الاستثمار كثيرا ما يستخدمون مبادئ القانون الدولى فى تفسير القانون الداخلى فى الدولة المضيفة . بمعنى أن هذه الدولة توجد الأحكام المطلوبة فى تشريعها ويمكن تطبيقها طبقا لقصد مشرعيها ولكن المحكمين قد يجدوا تفسيرا آخر لها من خلال مبادئ القانون الدولى ، فيفضلون هذا التفسير . وهذه الطريقة تخرج بالنصوص عما أراده واضعوها ، ومع ذلك لا تلقى هذه الطريقة جزاء ولا تؤدى إلى بطلان الحكم إذا طعن عليه لأن الذى يؤدى للبطلان هو عدم تطبيق القانون وليس سوء تفسير القانون .

المبحث الرابع

قضية هيئة اليونسكو

ليس للهيئات الدولية العامة اقليم تستقر عليه مثل الاقليم الذى تستقر عليه الدولة فلا بد لها ان تستقر على اقليم دولة من الدول وتنطلق منه فى انشطتها. وتبرم كل هيئة من هذه الهيئات الدولية العامة إتفاقية مع حكومة المقر تنظم علاقتها بها وتضمن بها حصانتها الدولية ضد الخضوع للتقاضى او للتنفيذ على اموالها او لغير ذلك من الامور التى تشملها الحصانة.. وبذلك لا تخضع الهيئة الدولية العامة للقضاء الوطنى فى دولة المقر إلا إذا ارتضت ذلك ووافقت عليه بإرادتها، فلا تلزم نفسها إلا بنفسها.

ومن هذه الهيئات الدولية العامة هيئة اليونسكو التى انشئت بإتفاقية دولية وقعت فى لندن فى ١٦ نوفمبر ١٩٥٤ ثم إتخذت مقرا لها فى باريس بإتفاق وقع مع الحكومة الفرنسية فى الثانى من يوليو عام ١٩٥٤ بباريس أيضاً. ونص هذا الإتفاق على ان اليونسكو لا تخضع لإختصاص اية جهة قضائية تابعة لدولة المقر إلا فى حالتين : الأولى ان تتنازل صراحة عن حصانتها والثانية ان يستفاد هذا النزول من شروط عقد مبرم معها.

وكانت هيئة اليونسكو قد وقعت عقداً مع شخص يدعى ماكس هنرى بولوا ونشب خلاف بينهما وبينه، وكان عقدهما ينص على التحكيم الحر وتشكيل هيئة التحكيم بأن يعين بولوا محكما عنه وتعين اليونسكو محكما عنها ويتفق المحكمان على الحكم الثالث فإن لم يتفقا

قام بتعيينه رئيس محكمة العدل الدولية وبناء على ذلك عين بولوا محكمة وطلب من اليونسكو أن تعين محكما فرفضت على أساس أنها لا تعترف بوجود نزاع بينهما يستدعى التحكيم. فتقدم إلى رئيس محكمة باريس الإبتدائية طالبا تعيين محكم عن اليونسكو نظراً لإمتناعها. وطلب اليونسكو رفض هذا الطلب متمسكة بحصانتها الدولية، غير أن رئيس المحكمة قضى بمنح مهلة لليونسكو لتعين المحكم المطلوب. وحدد موعداً لجلسة أخرى تقع بعد المهلة المذكورة لكي يحكم فيها بتعيين المحكم إذا لم تتمثل اليونسكو لأمره بتعيينه. وكان كل من الطرفين قد طلب الحكم على الآخر بغرامة ولكن رئيس المحكمة لم يرد داعياً للحكم بها. وقال رئيس المحكمة في أسباب قراره هذا أن التمسك بحصانة اليونسكو يهدف إلى جعل الدعوى غير مقبولة .

ولكن هذه الهيئة بتوقيعها على شرط تحكيم تعتبر أنها قد تنازلت عن حصانتها تجاه الإختصاص القضائي وأنها قبلت بالضرورة أعمال وسيلة تسوية المنازعات التي تتضمنها العقد بينها وبين بولوا . وهنا مادة أساسية يجب تطبيقه هو ضرورة توافر حسن النية في إبرام العقود وهذا المبدأ يستلزم أن يتم تطبيق العقد طبقاً لما اتفق عليه الطرفان ولا يمكن أن يكون رئيس محكمة العدل الدولية في الحالة المعروضة بتعيين المحكم عن اليونسكو لأن دوره ينحصر في تعيين المحكم الثالث فقط إذا اختلف الحكمان المعينان على تعيينه . وبناء على ذلك يكون الدفع بعدم إختصاص رئيس محكمة باريس الإبتدائية مرفوضاً .

ومن ناحية أخرى فإن تقرير ما إذا كان هناك نزاع بين الأطراف أو لا يوجد نزاع هو أمر يرجع إلى المحكم ولا بد من تعيينه ابتداءً ليؤدي هذه المهمة .

ومن ناحية ثالثة فإنه طبقاً للمادة ٧٥ من قانون المرافعات الفرنسي يجب على من ينكر إختصاص المحكمة أن يبين أية محكمة يراها مختصة.

وتعرض رئيس محكمة باريس الابتدائية لتكليف الدفع بالتمسك بحصانة الهيئة الدولية فقال انه ليس دفعا بعدم الإختصاص وإنما هو دفع بعدم القبول وهذا التكليف يلقى تأييداً من الفقه الفرنسي عامة ومن القضاء الفرنسي أيضاً، والسبب هو انه لا يستهدف إعلان إختلاف الإجراء أو إنتهاءه أو تعليق سيرة وإنما يهدف على عكس ذلك تأكيداً للجوء إلى سلطة القاضى لكى يحكم بعدم القبول وهذه هى خاصية الدفع بعدم القبول .

والتمسك بالحصانة لعدم قبول الدعوى يتعلق بمنع عرض موضوعها على قاضى الدولة إلا فى الحدود التى يقتضيها دوره بإعتباره قاضى المساعة للتحكيم.

والتحكيم ضد هيئة اليونسكو ليس تحكيماً دولياً فى نظر القانون الفرنسى بل هو تحكيم محلى، لأنه لا يثير أموراً تتعلق بالتجارة الدولية فالطرفان بوبوا واليونسكو يقيمان فى فرنسا ولم يترتب على عقدهما المحتوى على شرط تحكيم إنتقال أية اموال عبر حدود تلك الدولة.

ومجرد إختيار سلطة تعيين لأحد المحكمين الثلاثة أو حتى لهم جميعاً هيئة دولية هي محكمة العدل الدولية ليس من شأنه أن يقلب التحكيم المحلى إلى الدولى .

والفقه الفرنسى يميل إلى اعتبار حصانة الهيئات الدولية أبعد مدى من حصانة الدول ذاتها. لأن الهيئات الدولية محتاجة إلى تأكيد استقلالها للتمكن من أداء رسالتها، ولأنه ليس لها اقليم ولا قاض. لذلك فإن المحكمة الفيدرالية فى سويسرا قد رفضت فى قضية سرن أن يستمد النزول عن حصانة هيئة دولية من مجرد توقيعها على شرط تحكيم. ولكن هذا الحكم محل نقد لأن معناه أن تعامل الهيئة الدولية على أنها فوق القانون وإنما لا تخضع لقاعدة العقد شريعة المتعاقدين، وبذلك يصبح فى مقدور هذه الهيئة بمفردها أن تصل إلى ما يعادل فكره إنكار العدالة.

ويربط الفقه الفرنسى بين هذه النقطة وبين الإتفاقية الأوروبية لحقوق الإنسان فى الفقرة الأولى من المادة السادسة منها. ووجه الإبتاط أن موقف هيئة اليونسكو يؤدى إلى إستحالة وجود قاض ينظر قضية بولوا، بينما توجب المادة المشار إليها من الإتفاقية الأوروبية لحقوق الإنسان أن يكون لدى المدعى قاض يفصل فى دعواه ولو كان من خلال التحكيم والتمسك بالحصانة يكون هدفه عادة منع قاضى الدولة من نظر الدعوى موضوعاً إذا كان هناك تحكيم متفق عليه. أما ما تتمسك به اليونسكو فهو تحريف للمبدأ لأنه يريد إستبعاد التحكيم أيضا فلا يكون ثمة قاض للنزاع نهائياً مما يعتبر مساساً بحقوق الإنسان طبقاً لإتفاقية الأوروبية بالإضافة إلى أنه ينطوى على سوء

— ٣٠٠ — القسم الأول << دور التحكيم الدولي في تسوية منازعات المشروعات الدولية المشتركة —

النية الواجب تجنيه في مجال العقود والعمل على تنفيذها بحسن النية.

وفي تطوير لاحق طعنت هيئة اليونسكو أمام محكمة إستئناف باريس في قرار إلزامها بتعيين محكم وإلا عينته المحكمة نيابة عنها فرفضت المحكمة الطعن وقالت ان اليونسكو لا يمكنها ان تفلت من قاعدة ان العقد شريعة المتعاقدين (انظر: مجلة التحكيم (الفرنسية) العدد الثاني ١٩٩٩ ص ٣٤٢ - ٣٤٩).

المبحث الخامس

قضية السوق الأوروبية المشتركة

تمتلك إحدى الشركات الفرنسية تكنولوجيا متقدمة في مجال الصناعة، ولكنها لا تريد أن تباشر الإنتاج بنفسها، ووجدت شركة إيطالية تتوافر لديها المصانع والآلات ويمكن أن تنتج نفس المنتجات المطلوبة لو أنها تلقت المعرفة اللازمة للإنتاج **Know how** ولكن إعطاء التكنولوجيا لا يخلو من المخاطر لأنه يوجد منافسون جدد لصاحب التكنولوجيا ، ولذلك ركز الأطراف في مفاوضاتهم على هذه النقطة فلم تسمح الشركة الفرنسية للشركة الإيطالية بتوريد هذه المنتجات إلى غيرها. واشترطت الإيطالية أيضا ألا تقوم الشركة الفرنسية بتوزيع منتجات مماثلة في فرنسا وأصبح العقد عقد قصر، العلاقات الراسية فيه مقصورة على الطرفين فهو قصر راسي. ومع ذلك لم يخل العقد من بعض النصوص التي تسمح لكل طرف بالتجاوز في حدود معينة. فمثلاً الشركة الإيطالية لا يمكنها أن تتعدى نسبة إثنين ونصف في المائة من المنتجات توزعها في جهات أخرى. ولكنها من الناحية العلمية تجاوزت هذه النسبة كثيراً مما دعا الشركة الموجودة بالعقد لكي تطالب الشركة الإيطالية بتعويض عن عدم تنفيذ شروط العقد الذي كان متفقا على خضوعه للقانون الفرنسي.

ولكى تهرب الشركة الإيطالية من المسؤولية عن عدم تنفيذها شروط العقد وتجاوزها حدود المنافسة المتفق عليها ، أثارت موضوعا جديدا من شأنه أن يعطل استمرار القضية ، فقالت ان المواد التي تقيد المنافسة في العقد مخالفة لاتفاقية روما الخاصة بالسوق الأوروبية

المشتركة وبالذات للمادة ٨٥ منها في فقرتها الأولى ، وهذه المخالفة تؤدي إلى بطلان هذه المواد وربما إلى إبطلال العقد برمته ولكن ليس المحكم هو الذى يفضّل فى هذا البطلان ، وإنما عليه ان يقرر إحالة الدعوى إلى لجنة السوق الأوروبية المشتركة لنظر طلب الحكم بالبطلان ، أو على الأقل ان يقضى المحكم بوقف الدعوى حيث ان الشركة الإيطالية تقدمت بطلب الحكم بالبطلان إلى لجنة السوق ، ويجب انتظار ما تقرره هذه اللجنة أى وقف نظر دعوى التحكيم لأن المادة ٨٥ من معاهدة روما متعلقة بالنظام العام.

ولكن المحكم الذى كان مقره فى بلجيكا رفض الطلبين المقدمين من الشركة الإيطالية مستندا إلى الاعتبارات التالية :

أولا : ان العقد ليس فيه ما يفرض على المحكم إحالة القضية الى لجنة السوق الأوروبية المشتركة . كذلك معاهدة روما نفسها ليس فيها ما يوجب الاحالة للجنة المذكورة.

ثانيا : ان المحكم كالقاضى اذا امتنع عن الفصل فى الدعوى المعروضة عليه فإنه يعتبر مرتكبا لجريمة انكار العدالة *deni de justice* وإذا كان قضاة المحاكم الفرنسية معتادين على ان يقرروا وقف الدعوى بمجرد رفع طلب بطلان الى لجنة السوق المشتركة ، فإن هذا امر يقتصر على محاكم الدولة ولا ينطبق على المحكمين فليس للمحكم ان يقرر هذا الموقف.

ثالثا : انه ليس للجنة السوق الأوروبية اختصاص مقصور عليها الا بصدد تقرير عدم انطباق المادة ٨٥-١ طبقا للمادة ٢٠٨٥ من نفس المعاهدة (معاهدة روما).

رابعا ، ان النزاع يدور اساسا حول صحة او بطلان عقد طبقا للمادة ٨٥ من المعاهدة وهو خارج بذلك عن اختصاص اى محكم ولا يمكن ان يشمل شرط للتحكيم اثرا مثل هذا ، اى لا يمكن ان يكون من اثره استبدال قاض خاص بقاض عام لحسم نزاع متعلق بالنظام العام . ولكن العكس صحيح بمعنى انه اذا كان النزاع نزاعا خاصا خاضعا للقانون الخاص وتمسك احد طرفيه ببطلان العقد الذى يتمسك به الطرف الآخر لسبب يتعلق بالنظام العام ولمجرد مخالفة المادة ٨٥ من المعاهدة فإنه يكون من واجب المحكم ان يفحص ما إذا كانت تتوافر فى العقد الشروط العادية والقانونية التى تؤدى إجتماعها إلى التطبيق المادة ٨٥ من المعاهدة. فإذا فعل ذلك وجب ان يتساءل إذا كانت بعض نصوص العقد المتنازع عليه تعتبر باطلة وهل يستتبع ذلك بطلان العقد كله. وليس للمحكم ان يجيز تنفيذ التزام مخالف للنظام العام ولا ان يقبل طلبا بوقف الدعوى دون مراجعة أساسه.

خامسا: ان العقد المطلوب ،إبطاله، يعتبر أسلوبا للمنافسة المنظمة واخففة، وليس نظام قصر جامد، وذلك لوجود نصوص مرنة فيه.

سادسا: ان التعديلات التى أدخلت على هذا العقد توجب على المدعى عليه ان يمنح المدعى اقل سعر يبيع به لعملائه الايطاليين.

سابعا : ان المدعى قدم للمدعى عليه فن الصناعة بواسطة الموديلات والخطط والبرامج والحلول التكنولوجية دون ان يكون محتفظا ببراءة إختراع عنها وانما فقط بتقييد المنافسة واعمال التقليد. وفى مقابل منح التكنولوجيا من حقه ان ينتظر تعاوننا من المدعى عليه .

ثامنا ، ان الفقه والقضاء في الدول الصناعية الرئيسية يقرر اليوم الحقوق المقصورة على شخص معين والتي تقع على ذمة من الحقوق المعنوية . والنزول عن التكنولوجيا (كما فعلت الشركة الفرنسية) مثله مثل النزول عن براءة الاختراع لأنه يتحصل في النزول عن براءة الاختراع لأنه يتحصل في النزول كلياً او جزئياً عن حقوق مقصورة قانوناً على صاحبها وهو نزول يؤدي الى توسع دائرة المنافسة واذ كانت معاهدة روما تهدف الى عدم تقييد المنافسة بين دول السوق الأوروبية المشتركة ، فإن نقل التكنولوجيا ومنح ترخيص استغلال براءة اختراع من شأنهما توسيع دائرة المنافسة لا تقييدها .

تاسعا ، اعلنت لجنة السوق المشتركة شروطاً تعتبر صحيحة في التراخيص باستغلال براءات الاختراع ومن باب اولى تعتبر كذلك ازاء المادة ٨٥ من المعاهدة ومن هذه الشروط شروط تحديد الاستغلال من حيث المكان الذي يحدث الاستغلال فيه ومن حيث الاشخاص الذين يسمح لهم به . وطبيعة عملية نقل التكنولوجيا تشبه استغلال براءة الاختراع لأن كليهما يتضمن نقل سر الصنعة الى شخص آخر .

وبناء على ذلك كله تكون شروط تنظيم الاستغلال الواردة في العقد صحيحة طبقاً لمقاييس لجنة السوق الأوروبية المشتركة وليس فيها بطلان ولا مخالفة للمادة ٨٥ من معاهدة روما اذ ليس من شأنها التأثير على التجارة بين دول السوق ولا منع او تحديد او افساد المنافسة . ولأن العقد صحيح فإن الشركة الفرنسية يكون لها الحق في التعويض عن تجاوزات الايطالية .

القسم الثانى

دور القضاء فى تسوية منازعات
المشروعات الدولية المشتركة

تمهيد :

كان ولا يزال العدل حلم الإنسان يراوده في يقظته ومنامه، فالعدل مصابيح تنير طريق التقدم والرفاهية والسلام، لهذا حرصت الدول على أن تحمل على عاتقها مهمة الفصل في المنازعات التي تنشأ بين مواطنيها حتى يأمن كل مواطن على حقه وحياته مما ينعكس على المجتمع وازدهاره بتحقيق الرخاء والسلام والاستقرار^(١).

وحتى تحقق الدولة هذه الغايات النبيلة أنشأت جهاز القضاء لكي ينهض بهذه المهمة ، وجهاز القضاء يشمل مجموعة المحاكم على اختلاف درجاتها كما ينضوى تحت لوائه رجال القضاء الذين يضطلعون بولاية القضاء، وجعلت من القضاء سلطة مستقلة ووفرت له الضمانات الكفيلة بأن يقوم بوظيفته في استقلال وحيدة.

والنظام القضائي هو مجموعة القواعد التي تنظم الهيئات القضائية في الدولة، وكذلك تلك التي تتعلق بجهات التقاضي، كما تشمل أيضًا القواعد التي تختص بترتيب وتشكيل المحاكم كما يتضمن أيضًا القواعد المنظمة لرجال القضاء ، وقد جاءت بعض هذه القواعد في قانون السلطة القضائية وبعضها في قانون المرافعات كما وردت بعض القواعد أيضًا في قانون المحاماة وقانون الخبراء^(٢).

(١) المذكرة الإيضاحية لمشروع قانون المرافعات رقم ١٣ لسنة ١٩٦٨.

(٢) انظر :

- د. أحمد فتحى سرور ، استقلال القضاء حق من حقوق الإنسان في القانون

المصرى، مجلة القانون والاقتصاد، السنة ٥٠، ص ١٥٠.

- د. عبد الباسط جمبوع ، مبادئ المرافعات ، دار الفكر العربي، القاهرة، ١٩٨٠،

ص ١٨١.

الأسس التى يقوم عليها النظام القضائى المصرى^(١)

يقوم النظام القضائى على أسس الهدف منها أن يقوم القضاء بوظيفته على أكمل وجه، كما أن الهدف منها أيضاً ضمان الحصول على حماية قضائية عادلة، وأهم هذه الأسس التى ينهض عليها القضاء هى استقلال القضاء والمساواة بين المواطنين أمام القاضى واحترام حق الدفاع وعلانية الجلسات والتقاضى على درجتين.

أولاً - استقلال السلطة القضائية :

تأكد استقلال السلطة القضائية فى الدستور المصرى حيث تنص المادة ١٦٥ على أن «السلطة القضائية مستقلة وتتولاها المحاكم على اختلاف أنواعها ودرجاتها وتصدر أحكامها وفقاً للقانون» كما تنص المادة ١٦٦ على أن «القضاة مستقلون لا سلطان عليهم فى قضائهم لغير القانون ولا يجوز لأى سلطان التدخل فى القضايا أو فى شئون العدالة» .. واستقلال القضاء هو تطبيق للمبدأ العام وهو الفصل بين السلطات ومعناه أن تمارس السلطة القضائية وظيفتها فى فض المنازعات فى استقلال تام دون أى تدخل أو تأثير من أى سلطة أخرى كالسلطة التنفيذية أو السلطة التشريعية، ومعناه أيضاً أن يباشر القضاة مهمتهم فى طمأنينة وثقة، وأن تتحقق لحياتهم كافة

(١) لمزيد من التفاصيل حول المبادئ والأسس التى يقوم عليها النظام القضائى المصرى انظر المؤلف القيم للمستشار الدكتور محمد فتحى نجيب : التنظيم القضائى المصرى، طبعة الهيئة المصرية العامة للكتاب، مهرجان القراءة للجميع، مكتبة الأسرة ٢٠٠١، ص ٧٧ وما بعدها .

مقومات الأمن والطمأنينة حتى يمكن اداء مهمتهم فى حياد تام^(١).

ثانياً - مساواة المواطنين أمام القضاء :

ويقصد بهذا المبدأ مساواة جميع المواطنين فى اللجوء إلى القضاء طلباً لحماية حقوقهم المشروعة ودفعاً لما يقع عليهم من اعتداء ويتساوى فى هذا جميع المواطنين وطنيين ام اجانب بلا تمييز بين غنى او فقير . ابيض او اسود . حاكم او محكوم .. فحق اللجوء إلى القضاء مكفول للجميع بدون تفرقة او تمييز بسبب الجنس او اللون او الدين او اللغة ... وقد أكد الدستور المصرى على مبدأ المساواة بين المواطنين فى اللجوء إلى القضاء فى المادة ٦٨ حيث قرر ان "التقاضى حق مصون ومكفول للناس كافة".

واستعمال هذا الحق لا يرتب على من استعمله اية مسئولية إلا إذا كان متعسفاً فى استعمال هذا الحق، وعلى ذلك فإن اخفق رافع الدعوى فى دعواه فلا يعنى ذلك ان ثمة خطأ فى جانبه يستوجب التعويض .. فحق اللجوء إلى القضاء مقيد بعدم جواز الإساءة فى استخدامه، كما أنه مقيد أيضاً بضرورة وجود مصلحة جديدة ومشروعة تبرره.. فإذا تبين ان من استعمله كان يقصد الإضرار بخصمه والنكاية به فإن ذلك يعد عملاً ينطوى على خطأ يستوجب التعويض.

(١) انظر ،

- د. عاشور مبروك ، الوسيط فى قانون القضاء المصرى، الكتاب الأول،

مكتبة الجلاء بالمنصورة، ١٩٩٦، ص ٨٣.

- نقض مدنى فى ١٤/٨/١٩٦٥ ، مجموعة احكام النقض السنة ١٦ ، ص ١٧٨.

ويترتب على مبدأ المساواة أمام القضاء أنه لا يجوز التنازل عن حق اللجوء إلى القضاء أى التقاضى مقدماً ويعد هذا التنازل باطلاً لمخالفته النظام العام ، غير أنه يجوز التنازل عن هذا الحق بعد استعماله كحالة ترك الدعوى ويتم ذلك بإرادة الخصم كما يجوز للخصوم الاتفاق على اعتبار حكم أول درجة حكماً انتهائياً أى لا يجوز الطعن فيه بالاستئناف وهذا لا يعد قيداً على حق اللجوء إلى القضاء وأنه حق مكفول للجميع وللناس كافة^(١).

ثالثاً : احترام حق الدفاع :

يقصد بحق الدفاع حق الخصم فى أن يستمع القاضى لوجهة نظره، وعلى ذلك فيجب على القاضى أن يستمع إلى ما يبديه الخصوم من أقوال شفهية أثناء المرافعات فى صورة طلبات أو دفع، كما يجب على القاضى أن يتيح الفرصة لكل خصم للإحاطة بكافة الوقائع الخاصة بموضوع الدعوى وأن يعطى المهلة لكل خصم حتى يتسنى له إعداد دفاعه، ويجب أن يكون حكم القاضى مبنيًا على أقوال الخصوم وما يقدمونه من مستندات وأدلة فليس له أن يبنى حكمه على ما يصل إلى مسامعه من غير الخصوم أو بناء على علمه الشخصى وهذا الحق ليس مطلقاً للخصوم فإذا أساء أحد الخصوم استعماله بقصد إطالة النزاع فعلى القاضى إبطال ذلك بالنظر فى موضوع الدعوى وتفويت الفرصة على من يسئ استخدام هذا الحق.. وإذا كان هذا الحق بمفهومه السابق لا يجد له صدى فى بعض الحالات كالأوامر على العرائض أو أوامر الأداء فإن القانون أعطى الحق للخصم للاعتراض

(١) انظر د. عاشور مبروك ، المرجع السابق، ص ٨٥ وما بعدها.

قبل صدور قرار فى هذه الحالات يضر بمصالحه.. وهذا الحق يتعلق بالنظام العام إذا يجوز للخصم أن يتمسك به فى أى مرحلة من مراحل التقاضى ولو أمام محكمة النقض كما إن للمحكمة أن تقضى به من تلقاء نفسها إذا ما تبين الإخلال به^(١).

رابعاً - علانية الجلسات :

ويقصد بعلانية الجلسات أن يجرى نظر الدعوى والمرافعة فيها فى جلسات يكون لكل إنسان حق الحضور فيه وأن تنطق الأحكام بصوت مسموع فى جلسة علنية .. وهذا المبدأ تقضى به المادة ١٦٩ من الدستور والمادة ١٧٤ من قانون المرافعات والمادة ١٨ من قانون السلطة القضائية والمادة ٢٦٨ من قانون الإجراءات الجنائية .. وهذا المبدأ ليس مطلقاً .. حيث تقتضى ظروف الحال أن تكون الجلسات سرية خاصة إذا كانت العلانية تضر بالنظام العام وفيها مساس بالأداب العامة أو حرمة الأسرة ، أو إذا كانت العلانية تضر بهيبة بعض الأشخاص العامة أمام الجمهور، أو إذا كانت الدعوى تنطوى على أسرار عسكرية وقد يترك المشرع للقاضى تقدير أعمال مبدأ العلانية من عدمه حسب ظروف كل دعوى وقد ينص المشرع على بعض المنازعات التى يجب أن تنظر فى غرفة المشورة .. ومبدأ العلانية لا يعنى السماح للجميع بدخول الجلسة فقد يقتصر الحضور على عدد محدود من الناس ببطاقات معينة خاصة فى القضايا المهمة التى تتعلق بالرأى العام

(١) انظر ،

- د. فتحى والى، الوسيط فى قانون القضاء المدنى، دار النهضة العربية.

١٩٩٣، ص ٤٢٦ وما بعدها.

- د. عاشور مبروك، المرجع السابق، ص ٨٢ وما بعدها.

وهذا لا يخل بمبدأ العلانية وإنما هو أمر يتعلق بنظام إدارة الجلسات، وهذا المبدأ فى حقيقة الأمر يجعل المتقاضين فى ثقة من القضاة فهو يجعلهم يراقبون اعمال المحاكم فضلاً عن ان القاضى يسعى إلى العناية بعمله وما يصدره من احكام لأنه يشعر انه يؤدي عمله امام الجمهور كما ان العلانية تؤكد وتحمى أعمال مبدأ حق الدفاع بعدم تحكم القاضى فى سير الخصومة^(١).

خامساً - التقاضى على درجتين :

يعتبر التقاضى على درجتين مبدأ أساسياً من مبادئ النظام القضائى ويقصد به ان للخصم الذى فشل فى دعواه الحق فى عرض نفس النزاع امام محكمة اعلى درجة للفصل فيه من جديد وهو بذلك يعد ضماناً لتحقيق مزيد من العدالة ولما كان القضاة هم مجموعة من البشر فهم معرضون للخطأ ومن ثم فإن احكامهم قد تصدر من محاكم اول درجة مشوبة بالخطأ لذا فإن التقاضى على درجتين يتيح للمتقاضى ان يصحح هذه الأحكام وذلك بإعادة عرض النزاع على محكمة اعلى تضم عدداً اوفر من القضاة وبالتالي خبرة اكثر .. وقد ذهب البعض إلى ان التقاضى على درجتين من شأنه ان يطيل امد النزاع والخصومة القضائية ولكن هذا الراى مردود عليه بأن التقاضى على درجتين وإن كان يطيل امد الخصومة إلا انه يحقق مزيداً من العدل فضلاً عن ان المشرع لم يجز استئناف الأحكام الصادرة فى

(١) انظر،

د. فتحى والى ، المرجع السابق، ص ٤٦٧.

د. محمد حامد فهمى ، المرافعات المدنية والتجارية، مطبعة فتح الله إلياس

نورى، القاهرة، ١٩٤٠ ، ص ٣٣.

الدعاوى قليلة القيمة وقد عاب البعض على مبدأ التقاضى على درجتين بالقول أن حكم محكمة ثانى درجة قد يكون أقل صحة وعدالة من حكم اول درجة وهذا القول مردود عليه بأن قضاة محكمة ثانى درجة أكثر عدداً وأكثر خبرة وعلى فرض خطأهم فللخصوم الطعن امام محكمة النقض إذا ما توافرت حالاته ، كما ذهب البعض إلى توفير جهد ووقت المتقاضين باللجوء مباشرة إلى محاكم الدرجة الثانية وهذا القول مردود عليه بأن أحكام محاكم الدرجة الثانية لا تأتي فائدتها من كونها صادرة من محاكم أعلى ولكن من كونها أحكام صادرة فى خصومة سبق مناقشتها ودراستها امام محكمة اول درجة (١).

(١) لمزيد من التفاصيل انظر :

- د. احمد السيد صاوى ، الوسيط فى شرح قانون المرافعات المدنية والتجارية ، دار النهضة العربية ، ٢٠٠٠ ، ص ٧٠ .
- د. احمد أبو الوفاء ، المرافعات المدنية والتجارية ، منشأة المعارف بالإسكندرية ، ١٩٨٠ ، ص ٤٨ .

تقسيم :

الأصل هو اختصاص القضاء بالفصل في كافة المنازعات ، فهو صاحب الولاية العامة في هذا الشأن ، واستثناء من هذا الأصل وجد نظام التحكيم ليشكل مع القضاء منظومة متكاملة لتسوية النزاعات، فالقضاء الوطني في الحالة الثانية ينهض بدور مكمل لقضاء التحكيم .

وعلى ذلك فسوف يعالج هذا القسم من الدراسة كلا الأمرين وذلك من خلال بايين :

الباب الأول : اختصاص القضاء بنظر منازعات

المشروعات الدولية المشتركة

الباب الثاني : القضاء الوطني مكمل للتحكيم

الدولى فى نظر منازعات

المشروعات الدولية المشتركة

الباب الأول

اختصاص القضاء بنظر منازعات
المشروعات الدولية المشتركة

تقسيم :

تتميز قواعد الاختصاص بسمة رئيسية ذلك أنها تعد من النظام العام، حيث لا يجوز الاتفاق على مخالفتها وللمحكمة أن تقضى بها من تلقاء نفسها ، وهو ما يبعث الأمان في نفوس المتداعين للتقاضى ؛ لذا فسوف نبدأ بدراسة تأصيلية لواقع ولاية وسلطة القضاء المصرى وذلك باستعراض قواعد الاختصاص بصفة عامة ثم نخص تلك القواعد المتعلقة بقانون التحكيم المصرى بشئ من التفصيل على النحو الآتى :

الفصل الأول : قواعد الاختصاص فى القضاء المصرى

الفصل الثانى : قواعد الاختصاص فى ظل قانون

التحكيم المصرى

الفصل الأول

قواعد الاختصاص في القضاء المصري

الاختصاص هو ولاية وسلطة الهيئات القضائية في الفصل في المنازعات المطروحة عليها بقصد الحماية القضائية للأفراد^(١)، ومن ثم فالاختصاص هو توزيع للعمل بين الجهات القضائية المختلفة والمحاكم على اختلاف درجاتها وذلك ببيان نصيب كل منها من المنازعات التي يجوز الفصل فيها، والمشرع المصري لم ينشئ جهة قضائية واحدة للفصل في المنازعات كافة أيًا كان نوعها بل أنشأ جهات قضائية متعددة تختص كل منهما بنوع معين من المنازعات وذلك لاعتبارات كثيرة ومتعددة.

والنظام القضائي المصري يشتمل على أكثر من جهة قضائية كل منها تتكون من عدة طبقات وكل طبقة تتركب من عدد من المحاكم ومهما كانت المعايير لتحديد اختصاص كل جهة قضائية على حدة فإنه توجد أربعة أنواع من الاختصاص القضائي وهي الاختصاص الوظيفي والاختصاص القيمي والاختصاص النوعي والاختصاص المحلي ثم يميز قضاء الأمور المستعجلة بأحكام خاصة.

المبحث الأول : الاختصاص الوظيفي

المبحث الثاني : الاختصاص المحلي

المبحث الثالث : الاختصاص النوعي

المبحث الرابع : الاختصاص القيمي

المبحث الخامس : قضاء الأمور المستعجلة

(١) انظر :

- د. أحمد صباوي : المرجع السابق، ص ١٩٣.

- د. أحمد مسلم : أصول المرافعات، دار الفكر العربي، القاهرة، ١٩٧٩، ص ١٧٣.

المبحث الأول

الاختصاص الوظيفي

تنص المادة ١٥ من قانون السلطة القضائية رقم ٤٦ لسنة ١٩٧٢ على أنه : « فيما عدا المنازعات الإدارية التي يختص بها مجلس الدولة تختص المحاكم بالفصل في كافة المنازعات والجرائم إلا ما استثني بنص خاص»، ومفاد هذا النص أن القضاء العادى هو جهة القضاء التي تتمتع بالولاية العامة في نظر المنازعات كافة ما لم تكن هذه المنازعات إدارية أو ما نص المشرع صراحة على إخراجها من اختصاصه من منازعات لعله أو لاعتبارات خاصة، وعلى ذلك فإن المحاكم العادية تختص بالفصل في جميع المسائل المدنية والتجارية والشخصية إلا ما استثني بنص خاص فهي صاحبة الاختصاص العام والأصيل وفي هذه المعنى ذهبت العديد من أحكام محكمة النقض والتي تقضى أن أى قيد يضعه المشرع للحد من اختصاص القضاء العادى ولا يخالف الدستور يعد استثناءً على الأصل العام مما يتعين عدم التوسع في تفسيره أو القياس عليه والعبارة دائماً بوجود نص وليس العبارة بوجود العلة في الحد من هذا الاختصاص والخروج عليه^(١).

والأصل أن ولاية القضاء في الدولة يرتبط بسيادة الدولة على أراضيها ومن ثم فهي تمارس ولاية القضاء على كل ما يوجد على أراضيها من أفراد سواء أكانوا وطنيين أم أجانب وعلى كافة ما يقع من

(١) نقض مدنى فى ١٩٩٣/٢/٧ ، مجموعة أحكام محكمة النقض س ٤٤ ، ص ٥١٥ .

- نقض مدنى فى ١٩٧٥/٥/٢١ ، مجموعة أحكام محكمة النقض س ٢٦ ، ص ١٠٥٨ .

- نقض مدنى فى ١٩٨٣/٢/٢٧ ، مجموعة أحكام محكمة النقض س ٣٤ ، ص ٥٦١ .

أراضيها من جرائم أو وقائع، غير أن المشرع في كثير من الدول أخرج بعض المسائل من ولاية القضاء لاعتبارات خاصة ومعينة ومثلها أعمال السيادة، والمنازعات التي تخرج عن ولاية القضاء بنص تشريعي. كما أفرد للمحكمة الدستورية العليا قانوناً خاصاً يحدد اختصاصاتها تحديداً دقيقاً .

المطلب الأول

أعمال السيادة

تنص المادة ١٧ من قانون السلطة القضائية رقم ٦٤ لسنة ١٩٧٢ على أنه: «ليس للمحاكم أن تنتظر بطريقة مباشرة أو غير مباشرة في أعمال السيادة»، كما تنص المادة ١١ من قانون مجلس الدولة رقم ٤٧ لسنة ١٩٧٢ على أنه «لا تختص محاكم مجلس الدولة بالنظر في الطلبات المتعلقة بأعمال السيادة».

ونظرية أعمال السيادة هي في الحقيقة من صنع مجلس الدولة الفرنسي حيث رأى هذا المجلس أن بعض الأعمال الإدارية لها في نظر الحكومة أهمية خاصة وأن من المصلحة ألا تعرض على القضاء بما يستلزمه من علنية وتحقيقات.

وقد أقر الفقه في الواقع بعجزه عن وضع معيار جامع مانع لأعمال السيادة، لتمييزها عن الأعمال الإدارية العادية وترك الأمر للقضاء لتحديد أعمال السيادة وتمييزها عن الأعمال الإدارية الأخرى، وعلى ذلك فإنه يمكن تعريف عمل السيادة بأنه: «عمل يصدر من السلطة التنفيذية وتحيط به اعتبارات خاصة كسلامة الدولة في

الخارج أو الداخل ويخرج عن رقابة المحاكم متى قرر له القضاء هذه الصفة»^(١).

وفكرة أعمال السيادة هى فكرة مرنة تختلف فى الدولة الواحدة من زمن إلى آخر بحسب ظروف هذه الدولة فما يعتبر من أعمال السيادة فى زمن معين قد لا يعتبر كذلك فى زمن آخر فى نفس الدولة^(٢).

كما أن فكرة أعمال السيادة ترتبط ارتباطاً وثيقاً بالنظام السياسى الذى تعتنقه الدولة .. ففى النظم الشمولية تتسع هذه الفكرة حيث تسعى الدولة إلى الإفلات من رقابة القضاء، أما فى الدول التى تأخذ بالنظام الديمقراطى فهذه الفكرة تضيق إلى حد ما حيث تخضع الإدارة فى هذه الأنظمة إلى مزيد من رقابة القضاء تطبيقاً لمبدأ المشروعية^(٣).

ويجب على المحاكم الكف عن الفصل فى المنازعات التى تكون متعلقة بأعمال السيادة، فهى لا تملك إلغائها أو إيقاف تنفيذها أو تعويض الضرر الناشئ عنها، ولكن للمحاكم الوقوف على طبيعة هذه

(١) انظر ،

د. سليمان محمد الطماوى، القضاء الإدارى، الكتاب الأول، قضاء الإلغاء، دار الفكر العربى، القاهرة، سنة ١٩٧٦، ص ٣٩٣ وما بعدها.

- نقض مدنى فى ٢٨/٤/١٩٩٣ مجموعة احكام محكمة النقض س ٤٤، ص ٢٦٠.

(٢) محكمة القضاء الإدارى فى ١٩/١/١٩٥٩ - مجموعة احكام القضاء الإدارى لسنة ١٠٠ ص ١٥٧.

(٣) انظر د. نبيل إسماعيل عمر، الوسيط فى قانون المرافعات المدنية والتجارية، دار الجامعة الجديدة للنشر، ١٩٩٩، ص ٦١.

الأعمال وأن تعطئها التكنيف والوصف إذا ما عرضت عليها في صورة دعاوى وذلك لتحديد ما إذا كانت هذه الأعمال من قبيل أعمال السيادة أم من قبيل الأعمال الإدارية العادية وبالتالي إذا كانت من قبيل الأعمال الإدارية العادية فهي تخضع لسلطانها.

وقد ذهبت محكمة النقض إلى القول بأن المحاكم هي المختصة بتقرير الوصف القانوني للعمل الصادر من السلطات العامة، فهي التي لها أن تقول هو عمل من أعمال السيادة فلا يكون لها أي اختصاص بالنظر فيه، أما هو عمل إداري فيكون اختصاصها مقصوراً على الحكم بالتضمينات في حالة مخالفة القانون أم هو لا هذا ولا ذلك فيكون لها كامل الاختصاص بالنظر في جميع الدعاوى التي ترفع عنه وقولها في ذلك يخضع لرقابة محكمة النقض^(١).

المطلب الثاني

المنازعات التي تخرج عن ولاية

القضاء بنص تشريعي

حددت المواد من ٢٨ إلى ٣٤ من قانون المرافعات المدنية والتجارية رقم ١٣ لسنة ١٩٦٨ الاختصاص الدولي لمحاكم الدولة أي تلك القضايا التي تحتوى على عنصر اجنبي كما لو كان المدعى أو المدعى عليه اجنبيًا أو إذا كان موضوع الدعوى رتب آثارًا في بلد اجنبي معين أو لأية أسباب أخرى تجعل النزاع ذات عنصر اجنبي.. والأصل

(١) الطعن رقم ٢٤٢٧ لسنة ٥٥ ق في ١٨/١٢/١٩٨٦ - مجموعة احكام محكمة النقض

أن تختص محاكم الدولة بالمنازعات الوطنية كافة إلا أن هذا الأصل قد ترد عليه بعض الاستثناءات إذا كان النزاع يشتمل على عنصر أجنبي^(١) :

أولاً - اختصاص القضاء المصري إذا كان المدعى عليه مصرياً؛

تنص المادة ٢٨ من قانون المرافعات على أنه «تختص محاكم الجمهورية بنظر الدعاوى التي ترفع على المصري ولو لم يكن له موطن أو محل إقامة في الجمهورية وذلك فيما عدا الدعاوى العقارية المتعلقة بعقار واقع في الخارج» وفي هذه الحالة فاختصاص المحاكم المصرية يستند في هذه الحالة إلى مبدأ شخصية القانون الذي يعتد بجنسية الخصوم كضابط لامتداد ولاية القضاء المصري ومن ثم فإن الاختصاص ينعقد للقضاء المصري بمجرد ثبوت الجنسية المصرية للمدعى عليه حتى ولو لم يكن له موطن أو محل إقامة في مصر أو كان له موطن أو محل إقامة في الخارج.

وهذا الاختصاص ينعقد سواء كان المدعى مصرياً أم أجنبياً وسواء كان القانون الواجب التطبيق على النزاع هو القانون المصري أو قانون دولة أجنبية، وینعقد الاختصاص أيضاً للقضاء المصري حتى ولو كان النزاع يتعلق بمنقول موجود في مصر أو موجود في الخارج وسواء كان السبب المنشئ للعلاقة موضوع النزاع قد وقع في مصر أو في الخارج والعبارة هنا بثبوت الجنسية المصرية للمدعى عليه وقت رفع الدعوى فإذا فقد المدعى عليه الجنسية المصرية بعد رفع الدعوى فهذا لا يمنع القضاء المصري من اختصاصه بنظر النزاع، أما إذا كان النزاع

(١) انظر : - د. أحمد عبد الكريم سلامة : أصول المرافعات المدنية الدولية، العالمية

للنشر بالمنصورة، ١٩٨٤، ص ١٩ .

يتعلق بعقار فإن الاختصاص في هذه الحالة ينعقد للمحكمة التي يقع في دائرتها هذا العقار أى لمحاكم الدولة التي يقع فيها هذا العقار وعلى هذا الأساس فإن الاختصاص ينعقد للقضاء المصرى فيما يتعلق بالمنازعات الناشئة عن المشروعات الدولية إذا كان المدعى عليه يتمتع بالجنسية المصرية وقت رفع الدعوى وكان هذا النزاع يتعلق بمنقول سواء كان المنقول موجوداً بمصر أو خارجها وسواء أكان المصرى المدعى عليه له موطن أو محل إقامة في مصر أو في الخارج غير أنه يستثنى من ذلك المشروعات الدولية التي تتعلق بالعقار إذا كان هذا العقار يوجد خارج مصر حتى ولو كان المدعى عليه يتمتع بالجنسية المصرية وقت رفع الدعوى لأن الاختصاص في هذه الحالة ينعقد لمحاكم الدولة التي يوجد بها العقار موضوع النزاع^(١).

ثانياً - اختصاص القضاء المصرى إذا كان للأجنبى المدعى عليه موطن أو محل إقامة في مصر:

تنص المادة ٢٩ من قانون المرافعات المصرى على أنه «تختص محاكم الجمهورية بنظر الدعاوى التي ترفع على الأجنبى الذى له موطن أو محل إقامة في الجمهورية وذلك فيما عدا الدعاوى العقارية المتعلقة بعقار واقع في الخارج».

ويقوم الاختصاص للقضاء المصرى في هذه الحالة على مبدأ إقليمية القانون أى السلطان الإقليمى للتشريع المصرى السائد على كل

(١) - نقض مدنى ١٩٧٥/٤/٣٠ - الطعن رقم ٢٨٣ لسنة ٢٩ ق- السنة ٢٦- ص ٨٧٣ .

- نقض مدنى ١٩٧٤/١/٩ - الطعن رقم ٢١ لسنة ٢٩ ق- السنة ٢٥- ص ١٢٣ .

الأشخاص الذين يتواجدون على إقليم مصر، وهذا الاختصاص ينعقد للمحاكم المصرية إذا كان الأجنبى له موطن أو محل إقامة فى مصر وسواء كان هذا الأجنبى شخصاً طبيعياً أو اعتبارياً ومن ثم فإن الاختصاص ينعقد للمحاكم المصرية فى تسوية المنازعات الناشئة عن المشروعات الدولية إذا كان أحد الخصوم اجنبياً له موطن أو محل إقامة فى مصر وسواء كان هذا الأجنبى شخصاً طبيعياً أو اعتبارياً غير أن هذا الاختصاص لا ينعقد للمحاكم المصرية إذا كان النزاع يتعلق بعقار موجود خارج مصر ففى هذه الحالة ينعقد الاختصاص للمحاكم التى يوجد بدائرتها هذا العقار أى محاكم الدولة التى يوجد بها هذا العقار^(١).

ثالثاً - اختصاص القضاء المصرى بنظر الدعاوى التى ترفع على الأجنبى الذى ليس له موطن أو محل إقامة فى مصر فى الأحوال الآتية:

١ - إذا كانت الدعوى متعلقة بمال موجود فى مصر أو كانت متعلقة بالتزام نشأ أو نفذ أو كان واجباً تنفيذه فيها أو كانت متعلقة بإفلاس أشهر فيها^(٢).

٢ - إذا كانت الدعاوى متعلقة بطلب نفقة للأُم أو للزوجة متى كان لهما موطن فى مصر أو للصغير فيها.

٣ - إذا كانت الدعوى متعلقة بمسألة من مسائل الولاية على المال متى كان للقاصر أو المطلوب الحجر عليه أو مساعدته

(١) نقض مدنى ١٩٦٤/٧/٢ - طعن ٢٣٢ سنة ٢٩ ق .

(٢) نقض مدنى ١٩٨٢/٥/٣ - الطعن رقم ٥١/١٩٣٢ ق .

- نقض مدنى ١٩٧٠/٥/١٩ - الطعن رقم ٣٤/١٨٦ ق - سنة ٢١ - ص ٨٤٣ .

- قضائيا موطن او محل إقامة في مصر او إذا كان بها آخر موطن او محل إقامة الغائب.
- ٤- إذا كانت الدعوى معارضة في عقد زواج وكان العقد يراد إبرامه لدى موثق مصري.
- ٥- إذا كانت الدعوى بشأن نسب صغير يقيم في مصر او بسلب الولاية عن نفسه او الحد منها او وقفها او استردادها.
- ٦- إذا كان له في مصر موطن مختار.
- ٧- إذا كان لأحد المدعى عليهم موطن او محل إقامة في مصر.
- ٨- إذا كانت الدعوى متعلقة بمسألة من مسائل الأحوال الشخصية وكان المدعى وطنيا او كان اجنبيا له موطن في مصر ذلك إذا لم يكن للمدعى عليه موطن معروف في الخارج او إذا كان القانون الوطنى واجب التطبيق في الدعوى^(١).
- ٩- إذا كانت الدعوى متعلقة بطلب فسخ الزواج او بالتطليق او بالانفصال وكانت مرفوعة من زوجة فقدت الجنسية المصرية متى كان لها موطن في مصر او كانت الدعوى مرفوعة من زوجة لها موطن في مصر على زوجها الذى كان له موطن فيها متى كان الزوج قد هجر زوجته وجعل موطنه في الخارج بعد قيام سبب الفسخ او التطليق او الانفصال او كان قد أبعد عن مصر^(٢).

(١) نقض مدنى ١٩٦٠/٥/٢٦ - الطعن رقم ٢٤ لسنة ٢٧ ق احوال شخصية - السنة

٢١ - ص ٤١٧

(٢) نقض مدنى ١٩٨٣/١٢/٢١ - البطن رقم ٤٩/٩١٣ ق .

- نقض مدنى ١٩٧٥/٤/٣٠ - الطعن رقم ٣٩/٣٨٣ ق - السنة ٢٦ ص ٨٧٣ .

رابعاً - اختصاص القضاء المصرى بالمسائل الأولية والطلبات العارضة والمرتبطة بالدعوى الأصلية :

تنص المادة ٣٣ من قانون المرافعات على أنه «إذا رفعت لمحاكم الجمهورية دعوى داخلية في اختصاصها تكون هذه المحاكم مختصة بالفصل في المسائل الأولية والطلبات العارضة على الدعوى الأصلية كما تختص بالفصل في كل طلب يرتبط بهذه الدعوى ويقتضى حسن سير العدالة أن ينظر معها».

خامساً: اختصاص القضاء المصرى عند قبول المدعى عليه

تنص المادة ٣٢ من قانون المرافعات على أنه «تختص محاكم الجمهورية بالفصل في الدعوى ولو لم تكن داخلية في اختصاصها طبقاً للمواد السابقة إذا قبل الخصم ولايتها صراحة أو ضمناً».

سادساً - اختصاص القضاء المصرى بالإجراءات الوقتية والتحفظية:

تنص المادة ٣٤ من قانون المرافعات على أنه «تختص محاكم الجمهورية بالأمر بالإجراءات الوقتية والتحفظية التي تنفذ في الجمهورية ولو كانت غير مختصة بالدعوى الأصلية».

سابعاً - اختصاص القضاء المصرى بدعاوى الإرث والتركات:

تنص المادة ٣١ من قانون المرافعات على أنه «تختص محاكم الجمهورية بمسائل الإرث وبالدعاوى المتعلقة بالتركة متى كانت التركة قد افتتحت في الجمهورية أو كان المورث مصرياً أو كانت أموال التركة

كلها او بعضها فى الجمهورية»^(١).

المطلب الثالث

المحكمة الدستورية العليا

المحكمة الدستورية العليا هى الهيئة القضائية العليا التى أنشأها الدستور حارسه لأحكامه، واختصها دون غيرها بعدد من الاختصاصات، وردت على سبيل الحصر، وهى من قبيل النظام العام وفقصا لقانون إنشائها رقم ٤٨ لسنة ١٩٧٩، وذلك ضمانا للشرعية الدستورية بأن تكون النصوص التشريعية مطابقة لأحكام الدستور، وبهذه المثابة فإن الخصومة عينية بطبيعتها، وقضاء المحكمة الدستورية العليا فى شأنها يجوز حجية مطلقة لا يقتصر أثرها على من كان طرفا فيها من الخصوم، بل ينصرف هذا الأثر إلى الناس جميعا، وإلى الدولة بمختلف تنظيماتها.^(٢) وقد حددت المادة ٢٥ من القانون رقم ٤٨ لسنة ١٩٧٩ اختصاصات المحكمة الدستورية العليا على النحو الآتى:

أولاً - الرقابة القضائية على دستورية القوانين واللوائح وذلك فى الحالات الآتية:

١- أثناء نظر إحدى الدعاوى إذا تبين لإحدى المحاكم أو الهيئات ذات الاختصاص القضائى عدم دستورية نص فى قانون أو

(١) نقض مدنى ١٢/١/١٩٥٦ - طعن رقم ٤ - السنة ٢٥ ق .

(٢) انظر ،

- ممدوح عطية ، دراسة مقارنة وتحليلية حول قانون المحكمة الدستورية العليا الصادر بالقانون رقم ٤٨ لسنة ١٩٧٩ . مصر المعاصرة ، السنة ٧٠ ، العدد ٣٧٥ .

لائحة لازم للفصل فى النزاع موضوع الدعوى أن توقف الدعوى وتحيل الأوراق إلى المحكمة الدستورية للفصل فيها .

٢- أثناء نظر الدعوى إذا دفع أحد الخصوم بعد دستورية نص القانون أو اللائحة المراد تطبيقها على الدعوى محل النزاع وتبين للمحكمة أو الهيئة التى تنظر الدعوى أن الدفع فى محله وينطوى على الجدية اجلت نظر الدعوى وحددت لمن آثار هذا الدفع ميعادًا لا يجاوز ثلاثة أشهر ليتخذ إجراءات رفع الدعوى أمام المحكمة الدستورية العليا فإذا لم ترفع الدعوى فى الميعاد اعتبر الدفع كأن لم يكن .

٣- للمحكمة الدستورية أن تقضى أيضًا فى جميع الحالات بعدم دستورية أى نص فى القانون أو لائحة يعرض لها بمناسبة ممارسة اختصاصاتها ويتصل بالنزاع المطروح عليها وذلك بعد اتباع الإجراءات المقررة لتحضير الدعاوى الدستورية .

ثانيًا - الفصل فى تنازع الاختصاص بتعيين الجهة المختصة من بين جهات القضاء أو الهيئات ذات الاختصاص القضائى :

أحيانًا يحدث تنازع حول ولاية القضاء بسبب تعدد جهات القضاء ودقة قواعد الاختصاص وصعوبة الفصل بين قواعد اختصاص جهة قضائية وجهة قضائية أخرى وقد يحدث التنازع أيضًا بسبب محاولة كل جهة قضائية توسيع ولايتها على حساب الجهات القضائية الأخرى^(١) .

(١) انظر ، د. أحمد السيد صاوى، المرجع السابق، ص ٣٦١ .

- د. عبد الوهاب العشماوى ، قواعد المرافعات فى التشريع المصرى والمقارن، مطبعة الاداب بالقاهرة، ١٩٥٧ ، ص ٥٣١ .

والتنازع في الاختصاص قد يكون تنازعا إيجابيا أو تنازعا سلبيا.. **والتنازع الإيجابي** معناه أن ترفع دعوى عن موضوع واحد أمام القضاء العادى وأمام القضاء الإدارى فى نفس الوقت أو أمام إحدى هاتين الجهتين وأمام هيئة أخرى ذات اختصاص قضائى وتمسك كل جهة بولايتها فى نظر الدعوى مما يترتب عليه وجود دعويين عن موضوع واحد فى نفس الوقت أما **التنازع السلبى** فمعناه أن ترفع دعوى عن موضوع واحد أمام جهتين قضائيتين وتتخلى كل منهما عن نظر الدعوى أى تقضى كل منهما بعدم ولايتها بنظر الدعوى مما يترتب عليه وجود دعوى بدون محكمة تفصل فيها وتنظرها.

ثالثا : الفصل فى المنازعات المتعلقة بتنفيذ الأحكام النهائية المتعارضة
إذا كانت صادرة من جهات أو هيئات قضائية مختلفة.

رابعا : تفسير نصوص القوانين الصادرة عن السلطة التشريعية والقرارات بقوانين الصادرة من رئيس الجمهورية وفقا لأحكام الدستور وذلك إذا أشارت خلافا فى التطبيق وكان لها من الأهمية ما يقتضى توحيد تفسيرها:

عملاً بالمادة ٣٣ من القانون المنشئ للمحكمة الدستورية العليا رقم ٤٨ لسنة ١٩٧٩ تقدم طلبات التفسير من وزير العدل بناء على طلب رئيس مجلس الوزراء أو رئيس مجلس الشعب أو مجلس القضاء الأعلى ويبين فى طلب التفسير النص التشريعى المراد تفسيره والخلاف الذى نجم عن تطبيقه والأهمية التى تقتضى تفسيره والتفسير الصادر من المحكمة الدستورية العليا يعد تفسيرا ملزما للكافة ولكن لا يعد حكما قضائيا.

خامساً: الفصل في كافة المنازعات المتعلقة بتنفيذ الأحكام والقرارات الصادرة منها

سادساً: الفصل في الطلبات الخاصة بالمرتبات والمكافآت والمعاشات بالنسبة لأعضائها أو المستحقين عنهم.

تطبيقات قضائية لاختصاص المحكمة الدستورية العليا

أصدرت المحكمة الدستورية العليا عدداً من الأحكام الهامة المتعلقة بمسائل التحكيم في إطار اختصاصها بالرقابة على دستورية القوانين واللوائح منذ صدور قانون التحكيم عام ١٩٩٤ إلى الآن وهي جميعها تؤكد على مبدأ سلطان الإرادة في التحكيم وترفض تماماً الصفة الإلزامية أو الجبرية في اللجوء إليه، وقد رأينا أن نعرض لتلك الأحكام وفقاً للترتيب الزمني لصدوره. (١)

أولاً: الحكم الصادر في ١٧ ديسمبر ١٩٩٤ في القضية رقم ١٣ لسنة ١٥ قضائية دستورية: التحكيم المنصوص عليه في القانون الصادر بإنشاء بنك فيصل الإسلامي هو نوع من التحكيم الإلزامي يتصادم والطبيعة الرضائية البحتة في اللجوء إلى التحكيم ويخالف نصوص الدستور:

وتتحصل وقائع هذه القضية في أن شركة كريم للمقاولات والتجارة كانت قد أقامت ضد بنك فيصل الإسلامي الدعوى رقم ٤٦٠

(١) اعتمدنا في عرض كثير من تلك الأحكام على بحث المستشار محمد عبد القادر - نقيب رئيس المحكمة الدستورية العليا المقدم لدورة المحكمين بمركز تحكيم حقوق عين شمس عام ٢٠٠١ م .
كما اعتمدنا على الأحكام الصادرة حديثاً والمنشورة بالجريدة الرسمية وحكم حديث حصلنا عليه من المكتب الفني للمحكمة الدستورية العليا.

لسنة ١٩٩٣ مدنى كلى الإسكندرية طالبة استرداد امانة التحكيم التى سبق أن دفعتها للبنك. وأثناء نظر تلك الدعوى دفعت الشركة بعدم دستورية المادة ١٨ من القانون رقم ٤٨ لسنة ١٩٧٧ لإنشاء بنك فيصل الإسلامى لمخالفته نص المادة ٦٨ من الدستور التى تكفل لكل إنسان حق التقاضى من خلال عرض دعواه على قاضيه الطبيعى إذ حجب النص المطعون فيه عن هذا القاضى ولاية نظر المسائل محل التحكيم وعهد بها قسراً إلى مجلس إدارة البنك ليفصل فيها بأغلبية أعضائه بصفته محكماً ارتضاه الطرفان .

وإذ قدرت محكمة الموضوع جديدة هذا الدفع وأقامت الشركة دعواها الدستورية فقد قضت المحكمة الدستورية العليا فى هذه القضية بعدم دستورية نص الفقرة الثانية من المادة ١٨ من القانون رقم ٤٨ لسنة ١٩٧٧ بإنشاء بنك فيصل الإسلامى وسقوط ما يرتبط بها من فقرات اخرى. وذلك تأسيساً على أنه لا يجوز بحال أن يكون التحكيم إجبارياً يذعن إليه أحد الطرفين إنفاذاً لقاعدة قانونية لا يجوز الاتفاق على خلافها، وذلك سواء كان موضوع التحكيم نزاعاً قائماً أو محتملاً، ذلك أن التحكيم لا يكون إلا رضائياً مصدره الاتفاق ولا يتولد إلا عن الإرادة الحرة ولا يتصور إصداره تسلطاً وإكراهاً. إذ يحدد طرفاه - وفقاً لاتفاقهما - نطاق الحقوق المتنازع عليها بينهما، أو المسائل الخلافية التى يمكن أو تعرض لهما، وإليه ترتد السلطة الكاملة التى يباشرها المحكمون عند البت فيها، وهما يستمدان من اتفاقهما على التحكيم، والتزامهما بالنزول على القرار الصادر فيه، وتنفيذه تنفيذاً كاملاً وفقاً لفحواه، فإذا لم يكن القرار الصادر فى نزاع معين بين

الطرفين، منهياً للخصومة بينهما، أو كان عارياً عن القوة الإلزامية، أو كان إنفاذه رهن وسائل غير قضائية، فإن القرار لا يكون عملاً تحكيمياً.

ثانياً: الحكم الصادر في ٣ يوليو سنة ١٩٩٩ في القضية رقم ١٠٤ لسنة ٢٠ قضائية دستورية: التحكيم الوارد في قانون الجمارك الصادر بالقانون رقم ٦٦ لسنة ١٩٦٣ هو تحكيم إجباري غير جائز:

أقام هذه الدعوى الممثل القانوني لشركة القطب للصناعة والتجارة ضد مصلحة الجمارك طالباً الحكم بعدم دستورية المادة الخامسة من قرار وزير المالية رقم ٢٢٨ لسنة ١٩٨٥ بشأن نظام التحكيم في المنازعات بين أصحاب البضائع ومصلحة الجمارك، الصادر تطبيقاً للمادة ٥٨ من قانون الجمارك وبسقوط أحكام تلك المادة.

ووجيز الوقائع يتحصل في أن المدعى كان قد أقام الدعوى رقم ٧٩٦٣ لسنة ١٩٩٣ مدنى أمام محكمة جنوب القاهرة الابتدائية بطلب الحكم أولاً: بخضوع خيوط البوليستر المحمولة غير المتضخمة وخيوط النايلون المستمرة المحمولة غير المتضخمة للبند ١/٥١ فقرة (ب) من قرار رئيس الجمهورية رقم ٣٠٥ لسنة ١٩٨٩ بتعديل التعريفات الجمركية وتحصيل الرسوم المقررة طبقاً له. ثانياً: بإلزام جمارك الإسكندرية والمنطقة الغربية برد قيمة ١٤٪ المدفوعة على سبيل الأمانة خصماً من خطاب الضمان الصادر من البنك التجارى الدوى البالغ قيمته ٦٦, ١٩٤, ٣٦٣ جنيه.

وكانت الشركة المدعية قد استوردت رسائل من تلك الخيوط. وعند تسلمها من ميناء الإسكندرية ثار خلاف بينها وبين مصلحة الجمارك حول الرسوم الجمركية المستحقة عليها فتمسكت الشركة بإدراجها تحت البند ١/٥١ فقرة (ب) من التعريفة الجمركية، بينما ارتأت مصلحة الجمارك إخضاع تلك الرسائل للبند ١/٥١/فقرة (ا) من هذه التعريفة، وحتى تتمكن الشركة من تسليم بضاعتها قامت بسداد الرسوم الجمركية وفق ما انتهى إليه رأى الجمارك، ثم أقامت الدعوى المشار إليها، وإذ قضى فيها بعدم جواز نظرها لسابقة الفصل فيها بالتحكيم الجمركي، فقد طعن المدعى باستئناف ذلك الحكم بالاستئناف رقم ٢١٧٤٣ لسنة ١١٤ قضائية، وأثناء نظره دفعت الشركة بعدم دستورية المادة الخامسة من قرار وزير المالية رقم ٢٥٨ لسنة ١٩٨٥، وبعد أن قدرت محكمة الموضوع جدية هذا الدفع أقامت الشركة الدعوى الدستورية، تأسيساً على ما استقر عليه قضاء المحكمة الدستورية العليا من أن التحكيم لا يكون إجبارياً، وهو ما أيدهت المحكمة مجدداً فى حكمها وقضت بعدم دستورية المادة ٥٧ من قانون الجمارك الصادر بالقانون رقم ٦٦ لسنة ١٩٦٣، وبسقوط المادة ٥٨ من هذا القانون وكذا بسقوط قرار وزير المالية رقم ٢٢٨ لسنة ١٩٨٥ بشأن نظام التحكيم فى المنازعات بين أصحاب المصانع ومصصلحة الجمارك.

ثالثاً: الحكم الصادر بتاريخ ٦ نوفمبر سنة ١٩٩٩ فى القضية رقم ٨٤ لسنة ١٩ قضائية دستورية : عدم دستورية ما نص عليه قانون التحكيم رقم ٢٧ لسنة ١٩٩٤ من عقد الاختصاص بنظر طلب رد هيئة التحكيم للهيئة ذاتها، تصادم ذلك مع ضمانات الحيادة التى يلزم توافرها فى كل من يلى عملاً قضائياً ويناقض مبدأ خضوع الدولة للقانون.

أقامت هذه الدعوى الحارسة القضائية على شركة ستاركو للفنادق والسياحة طالبة الحكم بعدم دستورية نص البند (١) من المادة ١٩ من قانون التحكيم فى المواد المدنية والتجارية الصادر بالقانون رقم ٢٧ لسنة ١٩٩٤.

وكانت الشركة المذكورة قد أبرمت اتفاق إستثمار مع شركة اى إتش إس العالمية للخدمات الفندقية المحدودة نص فيه على شرط التحكيم فى المنازعات التى تثار بشأن تنفيذه ويتعذر تسويتها ودياً، وإذ نشب نزاع بين الطرفين حول تنفيذ ذلك الاتفاق، فقد تقدمت شركة اى إتش إس بطلب تحكيم إلى مركز القاهرة الإقليمي للتحكيم التجارى الدولي، وأثناء نظره طلبت المدعية رد هيئة التحكيم لعدم حيادها، إلا أن تلك الهيئة هى التى نظرت طلب الرد وقضت بتاريخ ١٠/١١/١٩٩٥ برفض طلب الرد تأسيساً على انتفاء اسبابه، فطعن المدعية على هذا القضاء بالاستئناف رقم ٢٠٩٣٢ لسنة ١١٢ قضائية امام محكمة إستئناف القاهرة طالبة إلغاء والقضاء برد هيئة التحكيم، وأثناء نظر الطعن دفعت بعدم دستورية البند (١) من المادة ١٩ من قانون التحكيم فى المواد المدنية والتجارية الصادر بالقانون رقم ٢٧ لسنة ١٩٩٤

لتحويلها هيئة التحكيم الفصل في طلب ردها، وبعد أن قدرت محكمة الموضوع جدية هذا الدفع وصرحت للمدعية برفع الدعوى الدستورية فأقامت دعواها تأسيساً على أن النص جاء مخالفاً لمبادئ الشريعة الإسلامية ومخلاً بمبدأ المساواة أمام القانون وماساً بحق التقاضي، وذلك بالمخالفة للمواد ٦٨ و٤٠ و٢ من الدستور، إذ أنه يجعل الخصم حكماً في منازعة الرد. وأنه أهدر ضمانته الحيدة الواجب توافرها في المحكمين في حين استلزم الدستور توافرها في كل من يلي عملاً قضائياً، الأمر الذي يشكل تمييزاً غير مبرر بإسقاطه ضمانته الحيدة التي يتطلبها كل عمل قضائي عن فئة من المتقاضين، بينما هي مكفولة لغيرهم وماساً بحق التقاضي.

وقد قضت المحكمة الدستورية العليا بعدم دستورية العبارة الواردة بالبند (١) من المادة ١٩ من قانون التحكيم في المواد المدنية والتجارية الصادر بالقانون رقم ٢٧ لسنة ١٩٩٤، والتي تنص على أن «فصلت هيئة التحكيم في الطلب».

وقد أسست المحكمة هذا الحكم على أسباب مجملها أن إستقلال هيئة التحكيم فيما يصدر عنها من أعمال قضائية ليس استقلالاً دائراً في فراغ بل يتحدد مضمونه بمفهوم استقلال السلطة القضائية باعتبارها المنوط بها أصلاً جهة القضاء، واستقلال السلطة القضائية وحيدتها ضمانتان تنصيان معاً على إدارة العدالة بما يكفل فاعليتها ومن ثم فإن الخصومة القضائية لا يستقيم الفصل فيها حقاً إذا خالطتها عوامل تؤثر في موضوعية القرار الصادر بشأنها إذ أن ضمانتا الحيدة والاستقلال تتعادلان وتتساويان في مجال الفصل في

الحقوق . كما أن مبدأ خضوع الدولة للقانون . محددأ على ضوء مفهوم ديمقراطى لا يجوز معه أن يكون العمل القضائى موطنأ لشبهة تثير ظلالأ قاتمة حول حيده، ولا شك أن تخويل هيئة التحكيم الفصل فى طلب ردها مما ينافى قيم العدل ومبادئه وينقض مبدأ خضوع الدولة للقانون ويتهك ضمانه الحيدة التى يقتضيه العمل القضائى.

رابعأ : الحكم الصادر بتاريخ ٦ يناير سنة ٢٠٠١ فى القضية رقم ٩٢ لسنة ٢١ قضائية دستورية، عدم دستورية النص بمنع التظلم من الأمر الصادر بتنفيذ حكم التحكيم وجوازه فى حالة الأمر برفض التنفيذ فقط طالما أن للتنفيذ بشروط تتأكد الحكمة من توافرها من عدمه، فلا بد من المساواة فى إباحة التظلم فى جميع الحالات.

أقامت هذه الدعوى شركة مستشفى مصر الدولى بطلب الحكم بعدم دستورية البند (٣) من المادة ٥٨ من قانون التحكيم فى المواد المدنية والتجارية الصادر بالقانون رقم ٢٧ لسنة ١٩٩٤ فيما نص عليه من عدم جواز التظلم من الأمر الصادر بتنفيذ حكم التحكيم.

وتتحصل وقائع الدعوى فى أن الشركة المدعية أبرمت عقد مقاوله بتاريخ ٢٨/٤/١٩٩٣ مع الشركة الهندسية للإنشاءات والتعمير (درة) اسند بموجبه إليها عملية إنشاء وتنفيذ وصيانة ملحق مستشفى مصر الدولى ، وإذ نشب خلاف بينهما حول بعض جوانب تنفيذ هذا العقد فقد تم عرضه على هيئة تحكيم، فأصدرت بجلسة ٧/٧/١٩٩٨ حكمها بإلزام الشركة المدعية (المحتكم ضدها فى التحكيم) بأن ترد

للشركة الأخرى مبلغ ٤٠٤٦٩٥ جنيهاً وفوائده بواقع ٥% من تاريخ المطالبة القضائية حتى تاريخ السداد، ثم استصدرت الشركة المحكوم لصالحها أمراً من السيد المستشار رئيس محكمة استئناف القاهرة بتنفيذ هذا الحكم، فتظلمت الشركة المدعية منه بالتظلم رقم ٤ لسنة ١١٦ قضائية، وأثناء نظره دفعت بعدم دستورية نص البند (٣) من المادة ٥٨ من قانون التحكيم.

وقد نعت الشركة المدعية على هذا النص أنه إذ خول طالب التنفيذ التظلم من الأمر الصادر برفض التنفيذ، فقد حرم المحكوم ضده من التظلم من الأمر الصادر بالتنفيذ، وأنه يتعارض بذلك مع مبدأ مساواة المواطنين أمام القانون ويخل بالخالفة لأحكام المادتين ٤٠، ٦٨ من الدستور.

نص المادة ٥٨ من قانون التحكيم :

١- لا يقبل طلب تنفيذ حكم التحكيم إذ لم يكن ميعاد رفع دعوى بطلان الحكم قد انقضى.

٢- لا يجوز الأمر بتنفيذ حكم التحكيم وفقاً لهذا القانون إلا بعد التحقق مما يأتي:

١ - أنه لا يتعارض مع حكم سبق صدوره من المحاكم المصرية في موضوع النزاع.

ب- أنه لا يتضمن ما يخالف النظام العام في جمهورية مصر العربية.

ج - أنه قد تم إعلانه للمحكوم عليه إعلاناً صحيحاً.

٣- ولا يجوز التظلم من الأمر الصادر بتنفيذ حكم التحكيم. أما الأمر الصادر برفض التنفيذ فيجوز التظلم منه إلى المحكمة المختصة وفقاً لحكم المادة (٩) من هذا القانون خلال ثلاثين يوماً من تاريخ صدوره.

هذا وقد قضت المحكمة الدستورية العليا بعدم دستورية النص الطعين تأسيساً على أنه ينبغى دوماً أن يكون للخصومة الواحدة قواعد موحدة سواء فى مجال اقتضاؤها أو الدفاع عنها أو الطعن فى الأحكام التى تصدر فيها، والنص الطعين يمنح الطرف الذى يتقدم بطلب تنفيذ حكم التحكيم الحق فى التظلم من الأمر الصادر برفض التنفيذ ليثبت توافر شروط التنفيذ المنصوص عليها فى الفقرة (٢) من ذات النص، بينما حرم الطرف الآخر من مكنة التظلم من الأمر الصادر بالتنفيذ لينفى فى المقابل توافر شروط طلب التنفيذ وأنه بذلك يكون قد اخل بقاعدة المساواة وأقام عائقاً لحق التقاضى بالمخالفة لنص المادتين ٤٠، ٦٨ من الدستور، باعتبار أن الأمر الذى يصدره القاضى المختص بالتنفيذ لا يعد مجرد إجراء مادى بحت وإنما يتم بعد بحث الاختصاص ثم التأكد من عدم تعارض هذا الحكم مع حكم سبق صدوره من المحاكم المصرية فى موضوع النزاع، وأنه لا يخالف النظام العام فى جمهورية مصر العربية، وأنه قد تم إعلانه للمحكوم عليه إعلاناً صحيحاً.

خامساً، الحكم الصادر بتاريخ ٦ يناير سنة ٢٠٠١ فى القضية رقم ٦٥ لسنة ١٨ قضائية دستورية، عدم دستورية نظام التحكيم فى قانون الضريبة العامة على المبيعات باعتباره

تحكيميا إجباريا على خلاف الأصل في أن يكون رضائيا :

ينصب موضوع هذه الدعوى على الطعن بعدم دستورية المادتين ١٧ و ٣٥ من قانون الضريبة العامة على المبيعات الصادر بالقانون رقم ١١ لسنة ١٩٩١ بفرضها نظام التحكيم الإجبارى على ممولى هذه الضريبة إذا ما رغبوا المنازعة فى مقدار الضريبة او قيمة السلعة او الخدمة او نوعها او كميتها .

والمدعى فى هذه القضية يمتلك مصنعا وكان قد اقام الدعوى رقم ١٤٨٨ لسنة ١٩٩٤ امام محكمة المنصورة الابتدائية طالبا الحكم ببراءة ذمته من مبلغ ٥٢٦٨ جنيها قدرته مصلحة الضرائب على المبيعات جزافيا عن إنتاج المصنع لمدة ستة أشهر من ١/٤/١٩٩٣ حتى ٣٠/٩/١٩٩٣ ، وأنه تظلم من هذا التقدير على اساس انه يقوم فعلا بسداد الضريبة وفقا لإنتاجه الفعلى ، إلا ان تظلمه رفض ، وبتاريخ ١٦/١/١٩٩٥ قضت المحكمة المذكورة بعدم قبول الدعوى لرفعها بغير الطريق الذى حددته المادة ١٧ من القانون رقم ١١ لسنة ١٩٩١ ، فطعن المدعى على ذلك الحكم بالاستئناف ، واثناء نظره دفع بعدم دستورية المادتين ١٧ و ٣٥ من قانون الضريبة العامة على المبيعات .

وقد قضت المحكمة الدستورية العليا بعدم دستورية المادة ١٧ من قانون الضريبة العامة على المبيعات فيما تضمنته من أن لصاحب الشأن أن يطلب إحالة النزاع إلى التحكيم المنصوص عليه فى هذا القانون إذا رفض تظلمه أو لم يبت فيه وإلا اعتبر تقدير المصلحة نهائيا ، كما قضت بعدم دستورية نص المادة ٣٥ من ذلك القانون وبسقوط نص المادة ٣٦ من القانون المشار إليه .

واسست المحكمة حكمها على أن النصين المطعون فيهما ، قد جعل اللجوء إلى التحكيم إجبارياً على خلاف الأصل فيه ، وحالا بذلك دون خضوع قرارات تقدير الضريبة لرقابة القضاء بما يخل بحق التقاضى . ويظهر الإيجابار فى اللجوء إلى التحكيم من ان تقدير المصلحة للضريبة يصبح ملزماً للممول ونافذاً فى حقه إذا لم يلجأ إلى التحكيم ، وأن إرادة المشرع - حسبما يبين من نصوص المواد ١٧ و ٣٥ ، ٣٦ من قانون الضريبة على المبيعات - قد انصرفت إلى إنشاء نظام للتحكيم - بديلاً عن القضاء - فى منازعات انفراد وحده بتعيينها وتحديد كيفية تشكيل اللجان التى تفصل فيها ، وبيان الإجراءات التى تتبعها ، على أن التحكيم لا يكون إلا وليد الإرادة الحرة لطرفيه ، وهو ما ينطوى على حرمان ذوى الشأن من اللجوء إلى قاضيهم الطبيعى بالمخالفة للمادة ٦٨ من الدستور .

سادساً ، الحكم الصادر بتاريخ ١٣ يناير سنة ٢٠٠٢ فى القضية رقم ٥٥ لسنة ٢٣ قضائية دستورية ، عدم دستورية نظام التحكيم فى قانون هيئة سوق رأس المال باعتباره تحكيماً إجبارياً على خلاف الأصل من أنه وسيلة اختيارية لفض المنازعات ؛

وتتحصل وقائع هذه القضية فى أن شركتى الأهلى للتنمية والاستثمار ، وإيه - دى أى للتنمية السياحية تقدمتا إلى مجلس إدارة الهيئة العامة لسوق المال باعتراض على القرارات الصادرة بتاريخ ١٢/١/١٩٩٩ من الجمعية العمومية لشركة سيناء للتنمية السياحية سيكوت التى يساهمان فيها انتهىافيه إلى طلب وقف تلك القرارات ، وبعد أن اجابتهما الهيئة إلى طلبهما استصدرا من هيئة التحكيم -

المشكلة طبقاً لقانون سوق رأس المال - الحكم رقم ١ لسنة ٢٠٠٠ والذي قضى ببطلان القرارات السبعة الأولى للجمعية العامة السالف الإشارة إليها ثم طعنت شركة سيناء للتنمية السياحية في هذا الحكم بالاستئناف رقم ٥٠ لسنة ١١٧ ق تحكيم تجارى استئناف القاهرة كما اقامت امام تلك المحكمة الدعوى رقم ٨٧ لسنة ١١٧ ق تحكيم تجارى استئناف القاهرة ببطلان حكم التحكيم السالف . وبعد ان ضمت المحكمة الدعويين قضت بوقفهما وبإحالة الأوراق إلى المحكمة الدستورية العليا للفصل في مدى دستورية المادتين ١٠ ، ٥٢ من قانون سوق رأس المال الصادر بالقانون رقم ٩٥ لسنة ١٩٩٢ .

وقد اكدت المحكمة الدستورية العليا في حكمها في تلك القضية ما جرى به قضاؤها من انه لا يجوز ان يكون التحكيم إجبارياً يذعن له اطرافه او بعضهم إنفاذا لقاعدة قانونية أمره لا يجوز الاتفاق على خلافها ، ذلك ان القاعدة التي تتأسس عليها مشروعية التحكيم ، كأسلوب لفض المنازعات يغير طريق التقاضى العادى هى قاعدة اتفاقية تنبنى إرادة الأطراف فيها على أصولها واحكامها سواء توجهت هذه الإرادة الحرة إلى اختيار التحكيم سبباً لفض نزاع قائم بينهم او لفض ما عساه ان يقع مستقبلاً من خلافات بينهم تنشأ عن علاقاتهم التعاقدية ومن هذه القاعدة الاتفاقية تنبعث سلطة المحكمين الذين يلتزمون حدود واحكام ما اتفق عليه اطراف التحكيم ومن ثم فإن التحكيم يعتبر نظاماً بديلاً عن القضاء فلا يجتمعان لأن مقتضى الاتفاق عليه ان تعزل المحاكم عن نظر المسائل التي انصب عليها التحكيم استثناء من اصل خضوعها لولايتها ، وعلى ذلك فإنه إذا ما

قام المشرع بفرض التحكيم قسراً بقاعدة قانونية أمره دون خيار في اللجوء إلى القضاء فإن ذلك يعد انتهاكاً لحق التقاضي الذي كفله الدستور لكل مواطن بنص مادته الثامنة والستين التي أكدت أن اللجوء إلى القضاء للحصول على الترضية القضائية دون قيود تعسر الحصول عليها أو تحول دونها هو أحد الحقوق الجوهرية التي تبنى عليها دولة القانون ويتحقق بها سيادته».

وعلى هذا قضت المحكمة الدستورية العليا بعدم دستورية نص الفقرة الثانية من المادة (١٠) والمادة (٥٢) من قانون سوق رأس المال الصادر بالقانون رقم ٩٥ لسنة ١٩٩٢ .

المبحث الثاني

الاختصاص المحلى

القاعدة الأساسية

الاختصاص المحلى له قاعدة أساسية تتمثل فى أن المدعى يسعى إلى المدعى عليه فى أقرب المحاكم إلى موطنه وأكدت المادة «٤٩» من قانون المرافعات هذه القاعدة بنصها «يكون الاختصاص للمحكمة التى يقع فى دائرتها موطن المدعى عليه ما لم ينص القانون على خلاف ذلك».

تعريف الموطن الأسمى «العام»

عرفت المادة «٤٠» من القانون المدنى الموطن بأنه «المكان الذى يقيم فيه الشخص عادة».

فالمقصود بالموطن إذن هو المكان الذى يقيم فيه الشخص عادة أو على وجه الاستقرار فمجرد الوجود أو السكن فى مكان ما لا يجعل منه موطناً ما لم تكن الإقامة مستقرة فيه ، ولا يقصد بالاستقرار اتصال الإقامة دون انقطاع وإنما يقصد استمرارها على وجه يتحقق معه شرط الاعتياد ولو تخللتها مدد غياب متقاربة أو متباعدة^(١) ومن ذلك يبين :

(أ) أن الشخص قد لا يكون له موطن ما - ومن هذا القبيل -
البدو الرحل الذين لا استقرار لهم فى مكان معين.

(١) نقض مدنى ١٩٨٠/١٢/٢٢ - الطعن رقم ٤٥ - لسنة ٤٨ ق .

- نقض مدنى ١٩٧٩/٣/٢٧ - الطعن رقم ١٧٤ - لسنة ٤٧ ق .

(ب) انه يجوز ان يكون للشخص اكثر من موطن مثل الشخص الذي يقيم إقامة معتادة في الريف وإحدى المدن معا ومثل الشخص الذي له زوجتان يقيم مع كل منهما في مكان منفصل عن مكان الأخرى^(١).

ففي ألمانيا فإن الموطن هو حالة واقعية لا مجرد رباط صناعي يخلقه القانون ويصل به ما بين شخص معين ومكان معين.

وفي فرنسا فإن الموطن هو المركز الرئيسي للشخص ولو لم يقيم فيه إقامة معتادة - وهو بهذا التصور يكون الموطن وضع حكمي يقيمه المشرع ويفترض وجوده دون أن يأبه بحقيقة الواقع - وقد تنبه القضاء الفرنسي إلى فساد هذا التصور فأنشأ نظرية الموطن الظاهر ليحد من تلك الآثار^(٢).

وفي مصر - في ظل القانون القديم - أخذ القضاء المصري بالتصوير الفرنسي مستنداً إلى ما جاء في التعليق المدرج عقب المادة الثالثة من قانون المرافعات القديم من أن الموطن هو المركز المنسوب للشخص - ويعتبر وجوده فيه على وجه الاستمرار ولو لم يكن حاضراً فيه في بعض الأحيان أو أغلبها وأنه لا يجهل ما يحصل فيه مما يتعلق

(١) انظر حكم محكمة القاهرة الابتدائية في ٩ يونية ١٩٥٠، ١٣١، المحاماة ص ٣٢، ٢٣٨.
- د. محمد حامد فهمي، المرافعات المدنية والتجارية، الطبعة الأولى، ص ١٩٤، مطبعة فتح الله إلياس نوري، القاهرة، ص ٣٣٣.

- د. أحمد السيد صاوي، المرجع السابق، ص ٢٨٣.
(٢) انظر: - د. عبد المنعم الشرقاوي، شرح المرافعات، دار النشر للجامعات المصرية، ١٩٥٦، ص ٣٩٨.

- استئناف مختلط ٢٠ فبراير ١٩٣٩، مجلة التشريع والقضاء ٤٠ ص ٢٠٩
واستئناف مختلط ١٢ مايو سنة ١٩٣٦، مجلة التشريع والقضاء ٤٨، ص ٢٦٤.

بنفسه. وتخطى القضاء المصرى قاعدة وحدة الموطن نزولاً عند حكم الضرورات العملية - فحكم بأن قاعدة وحدة الموطن لا تتعارض مع تعدد موطن التقاضى.

الموطن الخاص :

أولاً - موطن الأعمال :

المقصود به ناحية معينة من نواحى نشاط الشخص «مادة ٤١ من القانون المدنى» فالمكان الذى يباشر الشخص فيه تجارة أو صناعة أو حرفة يعتبر بالنسبة إلى الغير موطناً له فيما يتعلق بإدارة أعمال هذه التجارة أو الصناعة أو الحرفة

وكذلك القاصر إذا بلغ ١٨ سنة ولم يمنع من مباشرة بعض أعمال الإدارة يجوز أن يتخذ موطناً بالنسبة لهذه الأعمال^(١).

ويلاحظ أن المكان الذى يباشر فيه الموظف عمله لا يعتبر موطناً له وفقاً لنص المادة ٤١ من القانون المدنى^(٢).

ثانياً - الموطن القانونى :

وهو الموطن الذى ينسبه القانون للشخص ولم يقم فيه عادة - فالقانون قد نص على أن للقاصر والمحجور عليه والمفقود موطن وليه أو وصيه أو قيمه أو وكيله موطناً له.

(١) راجع نقض ٢٧ ديسمبر ١٩٦٢ س ١٣ ص ١٢٢٠ وكذلك نقض ١٥ نوفمبر ١٩٦٢

س ١٣ ص ١٠٣١ - وأيضاً نقض ٤ يناير ١٩٦٦ س ١٧ ، ص ٣٢.

(٢) استئناف مختلط، ١٥ يناير ١٩٣١ مجلة التشريع والقضاء ٤٣، ص ١٥٨ و١٨ يونية

سنة ١٩٣١ مجلة التشريع والقضاء ٤٣، ص ٤٥٤.

ثالثاً - الموطن المختار .

وهو الموطن الذى يتفق الخصوم على تحديده لإجراء أو تنفيذ عمل قانونى معين وكذلك تعلن فيه الأوراق القضائية والمتعلقة بذلك العمل بما فى ذلك إجراءات التنفيذ الجبرى إلا إذا اشترط صراحة قصر هذا الموطن على أعمال دون أخرى م ٤٣ فقرة ٣ من القانون المدنى ويشترط القانون المدنى الكتابة لإثبات وجود الموطن المختار كما انه لا يسرى شرط الموطن المختار إلا بين أطراف العقد الذى اتخذ بصده ذلك الموطن ولا يسرى بالنسبة للغير ولو كانت منازعة الغير تتعلق بموضع العقد الذى اتخذ بصده موطن مختار لتنفيذه.

وخلاصة القول أن الموطن الخاص قد يتعدد وأنه ليس له علاقة بالإقامة فهو حكمى دائماً - أحياناً بنص القانون كمواطن الأعمال والموطن القانونى، وأحياناً يكون مصدره العقد كالموطن المختار.

القاعدة العامة فى الاختصاص المحلى^(١)؛

نص القانون على أن الاختصاص يكون للمحكمة التى يقع فى دائرتها موطن المدعى عليه، إذا كان للمدعى عليه أكثر من موطن واحد يجوز إقامة الدعوى عليه أمام أية محكمة يقع فى دائرتها موطن له

(١) انظر ،

- د. رمزى سيف، الوسيط فى شرح قانون المرافعات المدنية التجارية، ١٩٦٩، دار النهضة العربية، ص ٢٧٠.

- د. وجدى راغب فهمى، مبادئ القضاء المدنى، دار الفكر العربى، القاهرة، ٢٠٠٠، ص ٢٦٦.

- د. عبد الباسط جهمي، مبادئ المرافعات، دار الفكر العربى، القاهرة، ١٩٧٤، ص ٧٠.

وإذا لم يكن للمدعى عليه موطن بالجمهورية فيكون الاختصاص للمحكمة التى يقع فى دائرتها محل إقامته - أى سكنه .

وإذا لم يكن للمدعى عليه موطن ولا سكن فى الجمهورية ولم يتيسر تعيين المحكمة المختصة طبقاً لأية قاعدة أخرى من قواعد الاختصاص المحلى التى قررها القانون فيكون الاختصاص للمحكمة التى يقع فى دائرتها موطن المدعى أو محل إقامته فإن لم يكن له موطن ولا سكن كان الاختصاص لمحكمة القاهرة (م ٦١).

تعدد المدعى عليهم :

إذا تعدد المدعى عليهم فى خصومة وكان موطن كل منهم يختلف عن الآخر فالمدعى أن يرفع الدعوى أمام المحكمة التى يقع فى دائرتها موطن احدهم م ٤٩ فقرة ٣ ويشترط لتطبيق القاعدة المتقدمة:

(أ) أن يكون تعدد المدعى عليهم تعددًا حقيقياً لا صورياً - فلا يجوز إقامة الدعوى أمام محكمة موطن شخص لا شأن له بالنزاع ولم يوجه إليه طلب والقصد من اختصاصه مجرد جلب الآخرين أمام محكمة غير مختصة^(١).

(ب) أن يكون المدعى عليهم المتعددون ملتزمين فى الدعوى بصفة أصلية فالدعوى التى يختصم فيها المدين والكفيل والضامن يتعين أن تقام أمام محكمة موطن المدين ولا يجوز إقامتها أمام محكمة موطن الكفيل لأنه ملتزم بصفة احتياطية.

(١) نقض مدنى ١٢/٣/١٩٨٥ - الطعن رقم ١٩١٤ - السنة ٥٠ ق .

(ج) أن ترفع الدعوى أمام المحكمة التى يقع فى دائرتها موطن أحد المدعى عليهم^(١).

(د) أن تكون المحكمة المختصة بنظر الدعوى هى فى الأصل محكمة موطن المدعى عليه عملاً بالقواعد العامة لا أية محكمة أخرى.

صفوة القول أن القاعدة المتقدمة لا يعمل بها إلا إذا كان موضوع الطلبات واحداً وسببها واحداً - ولكن القضاء الفرنسى اتجه إلى إعمالها دون أن يكون سبب الطلبات واحداً وإنما يشترط أن يكون موضوعها واحداً- وأساس هذا القضاء لا تعدد المدعى عليهم - وإنما الارتباط القائم بين الطلبات الموجهة إلى المدعى عليهم.

استثناءات القاعدة العامة :

استثنى المشرع من القاعدة الأساسية فى الاختصاص المحلى بعض حالات وذلك رعاية لمصالح عامة أو خاصة بحسب الأحوال وأعطى الاختصاص لمحكمة غير محكمة موطن المدعى عليه أو لمحاكم قد يكون من بينها محكمة المدعى عليه :

الدعاوى العينية العقارية :

يكون الاختصاص فى الدعاوى العينية العقارية وفى دعوى الحيازة للمحكمة التى يقع فى دائرتها العقار « م ١/٥٠ » حيث إن هذه المحكمة هى أقرب المحاكم إليه حيث يمكن للمحكمة الانتقال إلى مكان

(١) مصر الابتدائية ٩ يناير ١٩٥١، مجلة التشريع والقضاء ٣، ص ٣٤٦.

العقار لمعاينته أو ندب خبير لمباشرة هذه العملية ، وإذا كان العقار واقعا فى دوائر محاكم متعددة رفعت الدعوى أمام أية محكمة من هذه المحاكم^(١).

الدعاوى الشخصية العقارية والدعاوى المختلطة^(٢)؛

نصت المادة ٢/٥٠ على أن الاختصاص فى الدعاوى الشخصية العقارية يكون للمحكمة التى يقع فى دائرتها العقار أو موطن المدعى عليه^(٣).

الدعاوى الجزئية التى ترفع على الحكومة ؛

نصت المادة ٥١ على أنه فى الدعاوى الجزئية التى ترفع على الحكومة أو وحدات الإدارة المحلية أو الهيئات العامة أو المؤسسات العامة يكون الاختصاص لمحكمة المواد الجزئية التى يكون فى دائرتها مقر المحافظة ويشترط لتطبيق هذه القاعدة ؛

(١) أن تكون الدعوى مرفوعة على الحكومة أو إحدى الهيئات العامة ولا تنطبق القاعدة المتقدمة إذا أدخلت الحكومة أو إحدى الهيئات العامة بطلب عارض فى دعوى أصلية قائمة أمام محكمة أخرى .

(١) نقض مدنى ١٩٨٦/٤/٣ - الطعن رقم ١٦٨٢ - السنة ٥١ ق .

(٢) انظر ،

- د. رمزى سيف ، المرجع السابق، ص ٢٥٣ .

- د. أحمد السيد صاوى ، المرجع السابق، ص ٤٣٦ .

- د. إبراهيم نجيب سعد، القانون القضائى الخاص، منشأة المعارف بالإسكندرية،

١٩٧٤، ص ٤٨٥ .

(٣) نقض مدنى ١٩٨٤/١٢/٢٥ - الطعن رقم ٢٢٥٧ - السنة ٥٣ ق .

(ب) أن تكون الدعوى المرفوعة على الحكومة هي دعوى جزئية -
أمام الدعاوى التي ترفع أمام المحاكم الابتدائية فتتبع
بصددها القواعد العامة في الاختصاص المحلى.

الدعاوى المتعلقة بالشركات أو الجمعيات أو المؤسسات؛

تنص المادة ٥٢ على أنه في الدعاوى المتعلقة بالشركات أو
الجمعيات القائمة أو التي في دور التصفية أو المؤسسات الخاصة يكون
الاختصاص للمحكمة التي يقع في دائرتها مركز إدارتها سواء أكانت
الدعوى على الشركة أو الجمعية أو المؤسسة أو من الشركة أو الجمعية
أو المؤسسة على أحد الشركاء أو الأعضاء أم من شريك أو عضو على
آخر - ويجوز رفع الدعوى إلى المحكمة التي يقع في دائرتها فرع
الشركة أو الجمعية أو المؤسسة وذلك في المسائل المتصلة بهذا الفرع^(١).

الدعاوى المتعلقة بالتركات ؛

نصت المادة ٥٣ على أن الدعاوى المتعلقة بالتركات التي يرفعها
الدائن قبل قسمة التركة تكون من اختصاص المحكمة التي يقع في
دائرتها آخر موطن للمتوفى وكذلك الدعاوى التي يرفعها بعض الورثة
على بعض قبل القسمة - ويقصد من حكم المادة المتقدمة جمع
الدعاوى المتعلقة بالتركة أمام محكمة واحدة.

في مسائل التفليس ؛

نصت المادة ٥٤ على أنه في مسائل التفليس يكون الاختصاص

(١) نقض مدنى ١٣/٢/١٩٥٦ - الطعن رقم ٢٣ - السنة ٢٣ ق .

- نقض مدنى ٢٠/٥/١٩٩٢ - الطعن رقم ٥١٩٦ - السنة ٦٢ ق .

للمحكمة التى قضت به - والمحكمة التى تختص بشهر الإفلاس أو الإعسار هى المحكمة الابتدائية التى يقع بدائرتها موطن التاجر المراد شهر إفلاسه «م ١٩٧ من القانون التجارى».

والقصد من ذلك هو جمع الدعاوى المتعلقة بإفلاس التاجر أمام محكمة واحدة^(١).

الدعاوى فى المواد التجارية :

تختص بالدعاوى فى المواد التجارية محكمة المدعى عليه وفقاً للقواعد العامة فى الاختصاص المحلى أو المحكمة التى تم الاتفاق ونفذ كله أو بعضه فى دائرتها أو المحكمة التى فى دائرتها يجب تنفيذ الاتفاق بمقتضى العقد أو بنص فى القانون يراجع حكم المادة ٥٥ .

الدعاوى المتعلقة بالتوريدات والأشغال وأجور المساكن وأجور العمال والصناع :

تنص المادة ٥٦ على أنه فى المنازعات المتعلقة بالتوريدات والمقاولات وأجرة المساكن وأجور العمال الصناع والأجراء يكون الاختصاص لمحكمة موطن المدعى عليه أو المحكمة التى تم الاتفاق أو نفذ فى دائرتها لأن فيها موطن المدعى - فاختصاص المحكمة إذن يتحدد بتوافر شرطين :

(أ) أن يتم فى دائرتها الاتفاق أو ينفذ .

(ب) أن يقع فى دائرتها موطن المدعى^(٢).

(١) محكمة الاسكندرية الابتدائية ١٩٤٩/١١/٢٨ - مجلة التشريع والقضاء ٣ ص ٨٢ .

- الاسكندرية الابتدائية فى ١٩٥٦/١٠/٢٠ - المحاماة ٣٨ ص ٣٩٤ .

(٢) نقض مدنى ١٩٨٢/٤/١٠ - الطعن رقم ٤٢٢ - السنة ٤٦ ق .

الدعاوى المتعلقة بالنفقات :

تنص المادة ٥٧ على أن الدعاوى المتعلقة بالنفقات يكون الاختصاص بشأنها للمحكمة التي يقع في دائرتها موطن المدعى عليه أو موطن المدعى.

دعاوى المطالبة بقيمة مبلغ التأمين :

تنص المادة ٥٨ على أنه في المنازعات المتعلقة بطلب قيمة التأمين يكون الاختصاص للمحكمة التي يقع في دائرتها موطن المستفيد أو مكان المال المؤمن عليه عقارًا كان أو منقولاً.

الدعاوى المستعجلة :

يكون الاختصاص في إشكالات التنفيذ المستعجلة للمحكمة التي يقع في دائرتها التنفيذ م٢/٥٩.

الطلبات العارضة والطلبات الاحتياطية :

تنص المادة ٦٠ على أن المحكمة التي تنظر الدعوى الأصلية تختص بالحكم في الطلبات العارضة ونضيف «على أنه يجوز للمدعى عليه في طلب الضمان أن يتمسك بعدم اختصاص المحكمة إذا أثبت أن الدعوى الأصلية لم تقم إلا بقصد جلبه أمام محكمة غير محكمة».

الدعاوى التي ترفع على القاصر والمحجور عليه ومن في حكمها :

تكون المحكمة المختصة بالنسبة للقاصر والمحجور عليه والمفقود موطن وليه أو وصيه أو قيمه أو وكيله م١/٤٢ من القانون المدني.

الدعاوى التى تتصل بتجارة أو صناعة أو حرفة تباشر فى مكان معين ترفع الدعاوى المتعلقة بهذه التجارة أو الحرفة أو الصناعة^(١). أمام المحكمة التى يقع فى دائرتها المكان الذى يباشر فيه المدعى هذه الأعمال أى محكمة موطن أعماله.

الدعاوى التى يجوز رفعها إلى محكمة الموطن المختار:

تنص المادة ١/٦٢ على أنه إذا اتفق على اختصاص محكمة معينة يكون الاختصاص لهذه المحكمة أو للمحكمة التى يقع فى دائرتها موطن المدعى عليه وعملاً بنص المادة ٢/٤٣ من القانون المدنى والتى تشترط إثبات وجود الموطن المختار بالكتابة.

(١) يراجع حكم محكمة الأمور المستعجلة بالقاهرة فى ٢٠ أغسطس ١٩٥٠، المحاماة ٣١، ص ٨٠٩.

المبحث الثالث

الاختصاص النوعى

يقصد بمحاكم الموضوع تلك المحاكم التى تنظر المنازعات لأول مرة وهى المحاكم الجزئية والمحاكم الابتدائية غير أن المشرع أجاز فى حالات معينة ولاعتبارات خاصة رفع الدعوى مباشرة إما إلى محكمة الاستئناف أو محكمة النقض.

المطلب الأول

الاختصاص النوعى للمحاكم الجزئية

تختص المحاكم الجزئية بالفصل فى المنازعات قليلة الأهمية لذا فإن كل دائرة من دوائرها تشكل من قاض واحد.

وطبقاً لقانون المرافعات فى مادته رقم ٤٢ فإن المحكمة الجزئية تختص بالفصل فى المنازعات التى لا تتجاوز قيمتها عشرة آلاف جنيه، غير أن المشرع قد أسند إليها مهمة الفصل فى بعض المنازعات المحددة فى القانون بحسب نوعها حتى ولو زادت قيمتها عن نصابها القانونى وذلك لاعتبارات متعلقة بهذه الدعاوى وهذه المنازعات هى (١)؛

١- الدعاوى المتعلقة بالانتفاع بالمياه وتطهير الترع والمساقى والمصارف:

ويطلق عليها دعاوى الرى والصرف وهى من الدعاوى الشائعة فى الريف بين ملاك الأراضى الزراعية والمقصود بها الدعاوى المتعلقة بحقوق الارتفاق كحق الشرب وحق المجرى وحق المسيل « ١ » - غير أن هذه الدعاوى كانت وما تزال محل خلاف فى الفقه والقضاء إذ أن

(١) نقض مدنى ١٥/٣/١٩٧٨ - الطعن رقم ١٨٥ - السنة ٤٥ ق .

المشروع قد خول بعض الجهات الإدارية سلطة الفصل في بعض هذه المنازعات وذلك على النحو التالي^(١) :

لما صدر القانون المدني الأهلى نص في مادته رقم ٣٣ على ان المحاكم هى التى تختص بتحديد طرق إنشاء المساقى والمصارف وبتقدير التعويض المستحق عن شقها فى أرض الغير - ولما صدر قانون المرافعات الأهلى جعل الاختصاص بهذه المسائل للقاضى الجزئى.

وصدرت لائحة الترع والجسور عام ١٨٩٤ ونصت على اختصاص جهة الإدارة بالفصل فى بعض المنازعات المتعلقة بالانتفاع بالمياه والترع والمساقى والمصارف الخاصة الأمر الذى أثار التساؤل حول المختص قانوناً بهذه المنازعات - هل هو القاضى الجزئى طبقاً لقانون المرافعات أم جهة الإدارة طبقاً للائحة الترع والجسور أم تختص بها الجهتان معاً^(٢).

وهذا الخلاف استمر حتى بعد صدور قانون المرافعات الحالى الذى نص فى مادته ٤٣ / ١ على اختصاص المحاكم الجزئية بمثل هذه المنازعات.

٢ - دعاوى تعيين الحدود وتقدير المسافات،

المقصود بدعاوى تعيين الحدود هى التى يطلب فيها بيان الحد الفاصل بين عقارين متجاورين وتقتصر مهمة المحكمة فى هذه الدعوى على تطبيق مستندات ملكية الخصوم على الطبيعة للكشف عن الحد

(١) الطعن رقم ٤٣٥٣ - السنة ٦٣ ق - جلسة ٢٠٠١/٧/١١ "غير منشور" .

(٢) انظر د . عبد الباسط جميعى ، المرجع السابق ، ص ٣٠ وما بعدها .

الفاصل بين العقارين وإقامة علامات مادية تظهر هذا الحد وإثبات ذلك فى محضر.

أما دعاوى تقدير المسافات فيقصد بها الدعاوى التى يطلب فيها معرفة ما إذا كان بناء أو غراس أو عمل ضار قد تم مع مراعاة المسافات التى يتطلبها القانون أو اللوائح أو العرف بالنسبة لملك الجار أم لا - وتقتصر مهمة القاضى فى هذه الدعوى أيضاً على تطبيق مستندات ملكية الخصوم على الطبيعة لتقدير ما إذا كان البناء أو الغراس أو المنشأة الضارة قد تم مع مراعاة المسافة المنصوص عليها قانوناً أم لا - بشرط ألا يمتد النزاع إلى ملكية العقارات أو المنشآت وفى هذه الحالة لا يدخل فى اختصاص القاضى الجزئى بالنسبة للحالتين السابق الإشارة إليهما إلا بحسب قيمة النزاع - فإذا كانت القيمة أزيد من النصاب الجزئى فوجب على المحكمة إحالتها إلى المحكمة الابتدائية المختصة.

٣- دعاوى قسمة المال الشائع :

والمقصود بها دعاوى قسمة الأموال المملوكة على الشيوع بين الشركاء سواء كانت هذه الأموال منقولة أو عقارية إذا ما اختلفوا على اقتسامها فيما بينهم «م ١/٨٣٦» مدنى أو كان بين الشركاء ناقص أهلية م ٨٢ مدنى.

وتقتصر مهمة القاضى الجزئى فى هذه الحالة على قسمة الأموال المملوكة على الشيوع وتجنيب حصة كل شريك بشرط ألا تكون ملكية هذه الأموال محل النزاع - أما إذا ثار نزاع حول ملكية هذه الأموال أو حول طبيعة الشيوع وما إذا كان إجبارياً أو عادياً فإن

المحكمة الجزئية تختص بنظر النزاع إذا كانت قيمة الأموال المتنازع عليها تدخل في حدود النصاب الجزئي - وإلا يجب وقف الفصل في دعوى القسمة لحين الفصل في مسألة الملكية من المحكمة الابتدائية المختصة ٢/٨٣٨ مدني^(١).

٤- الدعاوى المتعلقة بالمطالبة بالأجور والمرتبات وتحديدها:

ويقصد بها تلك الدعاوى التي يرفعها العامل أو الأجير أو الموظف للمطالبة بأجره أو مرتبه أو لتحديد هذا الأجر أو المرتب عند قيام منازعة حول مقداره وذلك أيا كانت قيمة الأجر أو المرتب وسواء تعلق بالأجر أو المرتب الأساسي أو المرتب شاملاً ملحقاته أو الحوافز والبدلات ويشترط لذلك خضوع العلاقة لقانون العمل أو نصوص القانون المدني - ويخرج من هذا الاختصاص المطالبة التي تتعلق بأجر المقاول أو اتعاب المحامي أو الطبيب أو المهندس ومكافأة نهاية الخدمة. وبناء على ذلك ينحصر الاختصاص الاستثنائي للقاضي الجزئي في نوعين من الدعاوى بضوابط معينة وهما :

النوع الأول :

الدعاوى المتعلقة فقط بالمطالبة بالأجور والمرتبات التي يرفعها العامل أو الموظف على رب العمل - وبالتالي لا يدخل فيها : (أ) ما يرفعه رب العمل من دعاوى ضد العامل أو الموظف للمطالبة برد ما

(١) - نقض مدني ١٥/٦/١٩٧٦ - السنة ٢٧ - ص ١٣٥٨ .

- نقض مدني ١٧/٤/١٩٨٨ - الطعن رقم ٧١٩ - السنة ٥٢ ق .

- نقض مدني ٢٥/١/١٩٩٠ - الطعن رقم ٧٤ - السنة ٥٧ ق .

قبضه من اجر بدون وجه حق لأن النص وضع لصالح العمال والموظفين. (ب) ما يرفعه العامل أو الموظف فى امر آخر بخلاف الأجور والمرتبات وملحقاتها - مثال ذلك - مكافأة نهاية الخدمة أو المعاش. (ج) يقتصر النص على العاملين بالقطاع الخاص فقط أما العاملون بالحكومة فتحض المطالبة بالأجور والمرتبات وغيرها لولاية محكمة القضاء الإدارى^(١).

النوع الثانى :

الدعاوى المتعلقة بتحديد الأجرة وهى عكس الأولى لا تقتصر على ما يرفعه العامل أو الموظف من دعاوى وإنما يشمل أيضا ما يرفعه رب العمل على العامل أو الموظف لأن عبارة النص هنا جاءت مطلقة دون تحديد^(٢).

المحاكم المدنية المتخصصة :

إلى جانب الاختصاص النوعى للمحاكم الجزئية سالف الذكر بدأ المشرع المصرى يأخذ بنظام المحاكم المدنية المتخصصة ويقصد بها المحاكم التى تختص بنظر منازعات معينة دون غيرها اعتمادا على نوع الدعوى وهى ضرورة عصرية لا غنى عنها فى ظل ازدياد وتنوع المنازعات وتعدد وتلاحق القوانين التى تحكمها وما يقتضيه ذلك فى الحاجة لمحاكم متخصصة (دوائر تجارية).

والمحاكم المدنية المتخصصة مقصورة فى مصر على المحاكم الجزئية فلم نعرف بعد محكمة ابتدائية متخصصة.

(١) انظر نص المادة ٢/١٠ من قانون مجلس الدولة رقم ١٤٧ لسنة ١٩٧٢ .

(٢) انظر د. فتحى والى، الوسيط المرجع السابق، بند ١٦١، ص ٢٤٧.

والمحاكم المدنية المتخصصة قد تنشأ بقرار من وزير العدل أو
بنص قانوني؛

أولاً - المحاكم المدنية المتخصصة المنشأة بقرار من وزير العدل :

أصدر وزير العدل سنة ١٩٤٠ قراراً بإنشاء محكمة جزئية تجارية
بالقاهرة وقراراً آخراً بإنشاء محكمة جزئية تجارية بالإسكندرية ؛
وعلى ذلك فإن كلاً من هاتين المحكمتين يختص نوعياً بالفصل فى
الدعاوى التجارية الجزئية واختصاصها يتعلق بالنظام العام.

كذلك أنشأ وزير العدل ابتداءً من عام ١٩٥٣ محاكم جزئية
خصصت للنظر فى المنازعات العمالية سميت بمحاكم شئون العمال
وذلك بدوائر المحاكم الابتدائية بالقاهرة والإسكندرية وبها وبورسعيد
وتختص كل منها بجميع الدعاوى المتعلقة بعلاقات العمل أيا كان
القانون الذى يحكمها وهو اختصاص متعلق بالنظام العام.

ثانياً - المحاكم المدنية المتخصصة التى نص عليها القانون:

نص المشرع فى مواضع متفرقة فى قانون المرافعات على إنشاء
محاكم متخصصة أهمها:

١- محاكم التنفيذ ، وتختص دون غيرها بالفصل فى جميع
منازعات التنفيذ أيا كانت قيمتها سواء كانت منازعات موضوعية أو
وقتية فى صورة دعاوى أو اعتراضات أو إشكالات وتشكل وفقاً للمادة
٢٧٤ مرافعات.

٢- محاكم الأمور المستعجلة ، وهى من طبيعة المحاكم الجزئية
تختص دون غيرها بنظر الدعاوى المستعجلة التى ترفع بصورة أصلية.

المطلب الثاني

الاختصاص التوعى للمحاكم الابتدائية

المحكمة الابتدائية هي المحكمة ذات الاختصاص العام في نظامنا القضائي فهي التي تختص بكل المنازعات التي ترفع إلى القضاء لأول مرة عدا ما تختص به المحكمة الجزئية - ولذا يطلق عليها المحكمة الكلية، وتوجد محكمة ابتدائية في كل عاصمة من عواصم محافظات الجمهورية ونظراً لأنها تختص بالمنازعات ذات الأهمية الكبيرة فإن كل دائرة فيها تتشكل من ثلاثة قضاة.

وقد خص المشرع المحكمة الابتدائية بالفصل في جميع الدعاوى المدنية والتجارية التي تزيد قيمتها على عشرة آلاف جنيه «م ٤٧ مرافعات» وكذلك الدعاوى غير القابلة للتقدير «م ٤١ مرافعات» وإلى جانب هذا الاختصاص القيمي أسند إليها المشرع مهمة الفصل في بعض المنازعات أيًا كانت قيمتها حتى ولو قلت عن عشرة آلاف جنيه وذلك لأهمية هذا النوع من الدعاوى من وجهة نظر المشرع .. وهذه الدعاوى هي :

أولاً - دعاوى شهر الإفلاس وشهر الإعسار :

تختص المحكمة الابتدائية بنظر دعاوى شهر الإفلاس والصلح الواقي منه وكافة المسائل التي تتعلق بإدارة التفليسة بصرف النظر عن قيمة رأس مال التاجر^(١).

(١) انظر د. أحمد ماهر زغلول: المرجع السابق، الموجز، ج ١، بند ٢٩٣، ص ٥٤٠.

وعلة ذلك هو أن دعاوى الإفلاس لها تأثير بالغ على المركز القانوني للتاجر حاضراً أو مستقبلاً الأمر الذي لا يجب تركه للقاضي الجزئي ولنفس العلة تختص المحكمة الابتدائية بنظر دعاوى شهر الإعسار بالنسبة لغير التجار م ٢٥٠ مدنى.

ثانياً - بعض الدعاوى المتعلقة بحق المؤلف^(١)؛

طبقاً لنص المادة ٤٩ من قانون حماية حق المؤلف رقم ٢٥٤/ ١٩٥٤ تختص المحكمة الابتدائية نوعياً بالفصل فى بعض الدعاوى المتعلقة بحق المؤلف والمرفوعة بقصد سحب المؤلف من التداول أو إدخال تعديلات جوهرية عليه.

ثالثاً - بعض الدعاوى المتعلقة بالجمعيات :

كان القانون المدنى ينص فى المادة ٦٣ وما بعدها على اختصاص المحاكم الابتدائية بنظر دعاوى الجمعيات وفى عام ٥٦ صدر قانون الجمعيات والمؤسسات الخاصة رقم ٣٨٣ والغى المواد ٥٤ إلى ٨٠ من القانون المدنى - ولكنه أبقى على اختصاص المحاكم الابتدائية بنظر دعاوى الجمعيات مثل دعاوى حل الجمعيات أو إبطال قراراتها أو تصفيتهما وظل الأمر على هذا النحو إلى أن صدر قانون الجمعيات والمؤسسات الخاصة رقم ٣٢ لسنة ١٩٦٤ الذى نص فى مادتين منه ٢٢ و ٥٧ على اختصاص محكمة القضاء الإدارى بهذه الدعاوى وبناء عليه إذا صدر قرار إدارى بتصفية جمعية أو إبطال قراراتها فإن القضاء

(١) جدير بالذكر أن الحكومة أعدت مشروع قانون جديد لحماية حقوق الملكية الفكرية وتجرى مناقشته بمجلس الشعب .

الإدارى هو المختص طبقاً لنص المادة ٦١ من نفس القانون.

رابعاً - الطعون فى قرارات بعض اللجان الإدارية :

قرر المشرع فى قوانين متفرقة إسناد سلطة نظر الطعون المقدمة ضد قرارات بعض اللجان الإدارية المختصة بنظر منازعات معينة إلى المحكمة الابتدائية - ومن أمثلتها الطعون فى قرارات اللجان الإدارية المشكلة بشأن المنشآت الآيلة للسقوط والترميم والصيانة^(١) والنظر فى المعارضات فى تقدير التعويض عن نزع الملكية للمنفعة العامة^(٢). والدعاوى المرفوعة بقصد إلغاء القرارات الصادرة عن لجان حقوق الضرائب أيًا كانت قيمتها .

المطلب الثالث

الاختصاص النوعى لمحاكم الاستئناف

محاكم الاستئناف هى محاكم الدرجة الثانية فى نظامنا القضائى وهى تختص بحسب الأصل بالنظر فى الطعون التى ترفع إليها عن الأحكام الصادرة ابتدائياً من المحاكم الابتدائية (م ٤٨ مرافعات) وخروجاً على هذا الأصل فإن المشرع خول محاكم الاستئناف سلطة النظر فى المنازعات ابتداءً أى دون أن يسبق طرحها على محاكم الدرجة الأولى وذلك لأهمية الدعوى أولاً ولأن محكمة الاستئناف هى الأقدر على نظر هذه المنازعات^(٣).

(١) نقض مدنى ١٨/٤/١٩٨٤ - الطعن رقم ٥٠٠ - السنة ٥٠ ق .

(٢) نقض مدنى فى ١٩٩٦/٥/٨ - س ٤٧ ص ٧٤١.

(٣) انظر د. أحمد السيد صاوى : المرجع السابق ، بند ٢١٧ ، ص ٣٧٥ ، ٣٧٦.

ومثال الحالة الأولى: اختصاص محاكم الاستئناف بنظر طلب رد القضاة من المحاكم الجزئية أو الابتدائية، ومثال الحالة الثانية: اختصاصها بتفسير الأحكام الصادرة منها إذا شابها غموض أو إبهام، ودعاوى سقوط الخصومه امام محكمة الاستئناف طبقا للمدة ١/١٣٦ مرافعات .

المطلب الرابع

الاختصاص النوعى لإحكمة النقض

محكمة النقض هى المحكمة التى تستوى على قمة القضاء العادى فى مصر قصد من إنشائها مراقبة تطبيق المحاكم على اختلاف درجاتها للقانون ووحدة تفسير القواعد القانونية حتى لا تختلف التفسيرات فتختل العدالة، ولذا فهى محكمة وحيدة مقرها مدينة القاهرة ولا تعتبر درجة ثالثة من درجات التقاضى وذلك لأنها ليست محكمة موضوع إنما هى محكمة قانون.

وتختص محكمة النقض بطبيعة أصلية بالنظر فى الطعون التى ترفع إليها ضد الأحكام الانتهائية الصادرة من محاكم الاستئناف العالى لأسباب محددة ورد النص عليها فى المادتين ٢٤٨/٢٤٩ من قانون المرافعات^(١) إلا أن المشرع لاعتبارات معينة أجاز رفع بعض

(١) نقض مدنى ٢٧/٣/٢٠٠١ - الطعن رقم ٣٠٧٩ - السنة ٦٣ ق - غير منشور .
- نقض مدنى ٢٧/٣/٢٠٠١ - الطعن رقم ٢١٢٦ - السنة ٧٠ ق - غير منشور .
- نقض مدنى ٢١/٥/٢٠٠١ - الطعن رقم ٢٧٦ ، ٧٩٥ - السنة ٧٠ ق - غير منشور .
- نقض مدنى ٥/٦/٢٠٠١ - الطعن رقم ٢٨٩٢ - السنة ٦٩ ق - غير منشور .
- نقض مدنى ١٨/٤/٢٠٠١ - الطعن رقم ٤٦٧٨ - السنة ٦٣ ق - غير منشور .

الدعاوى مباشرة إلى محكمة النقض لتنظرها لأول مرة لا بوصفها محكمة قانون وإنما بوصفها محكمة موضوع تتمتع أثناء نظرها بسلطات محكمة أول درجة.

وعلى سبيل المثال :

(أ) اختصاصها بنظر طلب رد أحد مستشارى محكمة النقض ودعوى الخاصة إذ كان الخصم أحد مستشارى محكمة النقض.

(ب) اختصاصها بالفصل فى الطلبات التى يقدمها رجال القضاء والنيابة العامة بإلغاء القرارات النهائية المتعلقة بأى شأن من شئونهم متى كان مبنى الطلب عيبا فى الشكل أو مخالفة القوانين.

(ج) اختصاصها أيضا بالنظر فى الطعون التى إليها النائب العام لمصلحة القانون فى الأحكام الانتهائية أيا كانت المحكمة التى أصدرتها وذلك فى الأحوال التى لا يجيز القانون للخصوم الطعن فيها أو قوت الخصوم ميعاد الطعن فيها .

المبحث الرابع

الاختصاص القيمي

قسم المشرع المحاكم من حيث الاختصاص القيمي إلى طبقتين :

طبقة المحاكم الجزئية - طبقة المحاكم الابتدائية

ووزع الاختصاص فيما بينهما حسب قيمة الدعوى على اعتبار أن القيمة الاقتصادية هي التي تعكس قيمة أي دعوى وعلى أساس قيمة الدعوى تتحدد المحكمة المختصة بنظر الدعوى كما يتحدد أيضاً مدى قابلية الحكم الصادر فيها للاستئناف وقدر الرسوم المستحقة كما يعتد بقيمة الدعوى أيضاً في مسائل الإثبات من حيث تحديد ما يجوز إثباته بالكتابة وما لا يجوز م ١/٦٠ من قانون الإثبات وكذلك في الإعفاء من (رسوم أمانات الخبراء م ٥٧ من قانون الخبرة رقم ٩٦ لسنة ١٩٥٢).

وإعمالاً للمعيار القيمي وضع المشرع نصاباً مالياً لكل محكمة وقواعد لتقدير قيمة الدعوى.

النصاب المالي للمحاكم

ورد النص على النصاب المالي للمحاكم في المادتين ٤٢، ٤٧ من قانون المرافعات بعد تعديلها بالقانون رقم ١٨ لسنة ١٩٩٩.

وتصن المادة (٤٢) على أن «تختص محكمة المواد الجزئية بالحكم ابتدائياً في دعاوى المدنية والتجارية التي لا تتجاوز قيمتها عشرة آلاف جنيه ، ويكون حكمها انتهائياً إذا كانت قيمة الدعوى لا تتجاوز ألفي جنيه.

وتنص المادة (٤٧) على أن تختص المحكمة الابتدائية بالحكم ابتداءً فى جميع الدعاوى المدنية والتجارية التى ليست من اختصاص المحكمة الجزئية ويكون حكمها انتهائياً إذا كانت قيمة الدعوى لا تتجاوز عشرة آلاف جنيه.

ويتعين على المشرع دائماً أن يعيد النظر باستمرار فى النصاب المالى للمحاكم على ضوء ما تسفر عنه المتغيرات الاقتصادية وذلك ضماناً لحسن توزيع العمل بين المحاكم الجزئية والمحاكم الابتدائية.

ويستفاد من نص المادة (٤٢) على أن تختص المحكمة الجزئية كقاعدة عامة بالفصل فى الدعاوى المدنية والتجارية التى لا تزيد قيمتها عن عشرة آلاف جنيه ويكون حكمها انتهائياً - أى لا يقبل الطعن بالاستئناف - إذا كانت قيمة الدعوى لا تزيد عن ألفى جنيه ولذلك يسمى مبلغ الألفى جنيه بالنصاب الانتهائى للمحكمة الجزئية، بينما يسمى ما زاد عن هذا المبلغ بالنصاب الابتدائى وذلك نظراً لإمكانية استئنافه فهنا اختصاص المحكمة الجزئية اختصاص محدود إذا ما قورنت باختصاص المحكمة الابتدائية.

ويستفاد من نص المادة (٤٧) من قانون المرافعات المدنية والتجارية على أن تختص المحكمة الابتدائية كقاعدة عامة بالفصل فى جميع الدعاوى المدنية والتجارية التى تزيد قيمتها عن عشرة آلاف جنيه ولا يوجد حد أقصى لاختصاص المحكمة الابتدائية لذا تعد المحاكم الابتدائية هى المحاكم ذات الاختصاص العام من بين محاكم

الدرجة الأولى.

استثناءات على القاعدة المتقدمة :

مراعاة الارتباط بين الطلبات وحرصنا على مبدأ وحدة الخصومة نص المشرع على اختصاص المحكمة الابتدائية بالدعاوى الآتية :

١- الحكم في الطلبات الوقتية والمستعجلة وسائر الطلبات العارضة وكذلك الطلبات المرتبطة بالطلب الأصلي مهما كانت قيمتها أو نوعها مادة (٤٧) فقرة ٣ من قانون المرافعات.

فتختص المحكمة الابتدائية حتى ولو كانت هذه الطلبات قيمتها تقل عن عشرة آلاف جنيه وذلك إعمالاً لقاعدة أن قاضي الأصل هو قاضي الفرع وبالتالي يجعل من حسن القضاء لجميع كافة جوانب النزاع أمام محكمة واحدة بدلاً من تقطيع أوصالها أمام أكثر من محكمة وقضى تطبيقاً لذلك بأن المحكمة الابتدائية هي المحكمة ذات الاختصاص العام في النظام القضائي^(١).

٢- الفصل في الدعاوى التي لا تدخل أصلاً في اختصاصها ولكن يرتبط بها طلب عارض أو مرتبط يدخل في اختصاصها ويتعذر الفصل بينهما فقد نصت المادة (٤٦) من قانون المرافعات على أنه لا تختص محكمة المواد الجزئية بالحكم في الطلب العارض أو الطلب المرتبط بالطلب الأصلي إذا كان بحسب قيمته أو نوعه لا يدخل في اختصاصها وإذا عرّض على المحكمة الجزئية طلب من هذا القبيل جاز

(١) نقض مدني في ١١/٥/١٩٧٤ مجموعة النقض ٢٥ ص ٨٥٤.

لها أن تحكم في الطلب الأصلي وحده إذا لم يترتب على ذلك ضرر بسير العدالة وإلا وجب عليها أن تحكم من تلقاء نفسها بإحالة الدعوى الأصلية والطلب العارض أو المرتبط إلى المحكمة الابتدائية المختصة ويكون حكم الإحالة غير قابل للطعن وهنا لا بد من التفرقة بين حالتين^(١).

الحالة الأولى : إذا كانت الطلبات العارضة تدخل بحسب قيمتها في اختصاص المحكمة الجزئية وفي هذه الحالة تختص المحكمة الجزئية بالنظر في الدعوى الأصلية والطلبات العارضة لدخول الطلبات جميعها في اختصاصها.

الحالة الثانية : إذا كانت الطلبات العارضة تدخل بحسب قيمتها في اختصاص المحكمة الابتدائية وهنا لا بد من التفرقة بين امرين :

الأمر الأول : إذا كان الارتباط بين الدعوى الأصلية والطلب العارض يقبل التجزئة ولا يترتب عليه أى ضرر بالخصوم أو بسير العدالة فهنا يحق للمحكمة الجزئية أن تفصل في الدعوى الأصلية وحدها وتحكم بعدم اختصاصها بنظر الطلب العارض وتحيله إلى المحكمة الابتدائية.

الأمر الثانى : إذا كان الارتباط بين الدعوى الأصلية والطلب العارض لا يقبل التجزئة أو يترتب عليه إلحاق الضرر بالخصوم أو بسير العدالة فهنا يجب على المحكمة الجزئية أن تمتنع عن الفصل في

(١) نقض مدنى فى ٥ / ٢ / ١٩٨٦ - الطعن رقم ٩٤٢ - السنة ٥٥ ق.

الدعوى الأصلية رغم دخولها في حدود اختصاصها وتحيلها مع الطلب العارض إلى المحكمة الابتدائية لتحكم فيها معاً ويكون حكمها بإحالة الطالبين إلى المحكمة الابتدائية نهائياً ولا يقبل الطعن فيه^(١).

وتقدير مدى توافر الارتباط من عدمه تُعد مسألة موضوعية تترك للسلطة التقديرية لمحكمة الموضوع دون معقب عليها من محكمة النقض طالما أقامت تقديرها على أسباب سائغة^(٢).

(١) نقض مدني ١٩٨٠/٢/١٩ - الطعن رقم ٩٠٧ - السنة ٤٤ ق .

(٢) نقض مدني في ١٩٦٦/٥/٢٦ مجموعة النقض ١٧، ص ١٢٦١.

المبحث الخامس

قضاء الأمور المستعجلة

يقتصر اختصاص القضاء المستعجل على المسائل المستعجلة التى يخشى عليها من فوات الوقت عملاً بالمادة ٤٥ / ١ من قانون المرافعات، وقد كان القضاء المستعجل قبل صدور قانون المرافعات رقم ١٣ لسنة ١٩٦٨ يختص بالدعاوى المستعجلة والمنازعات الوقتية الخاصة بتنفيذ الأحكام والسندات الرسمية - فلما صدر قانون المرافعات رقم ١٣ لسنة ١٩٦٨ أنشأ نظام قاضى التنفيذ ومحاكم مختصة بالتنفيذ للفصل فى المنازعات الخاصة بالتنفيذ موضوعية كانت هذه المنازعات أو وقتية ومن ثم أصبح القضاء المستعجل مختصاً بالمسائل التى يخشى عليها من فوات الوقت.

ولما كان هناك بعض المسائل التى لا تحتل بطبيعتها وعلى ضوء الظروف المحيطة بها أى تأخير نظم المشرع القضاء المستعجل إلى جانب القضاء العادى لكى يوفر حماية عاجلة ووقتية لمن تظهر الأوراق والوضع الظاهر ودون تعمق فى البحث أن مصالحته جديرة بالحماية إلى أن يتم الفصل فى أصل الحق بمعرفة المحكمة المختصة ودون تقييد بما يصدر فى شأن أصل الحق من أحكام من القضاء المستعجل^(١).

(١) انظر: د. أحمد السيد صاوى، المرجع السابق، ص ٣٨٥ .

- د. رمزى سيف، المرجع السابق، ص ١٩٤ .

- د. أحمد ماهر زغلول، الموجز فى أصول وقواعد المرافعات، الكتاب الأول، دار الثقافة الجامعية، ١٩٩١، ص ٥٦٤ وما بعدها.

ويؤدى القضاء المستعجل وظيفه فى غاية الأهمية وهى حفظ الحق من ان يضيع أو تضيع أدلته إذا ما طرح مستقبلاً على القضاء العادى أو كان مطروحاً عليه بالفعل فهو لا يمس أصل الحق أو المركز القانونى بالتأكد أو التعديل أو الإلغاء أو الفصل فيه بحكم نهائى - فالقضاء المستعجل يقوم على فكرة الحماية العاجلة التى لا تكسب حقاً ولا تهدره وإنما تساعد على كسبه أو حمايته عند نظره امام محكمة الموضوع^(١).

والقضاء المستعجل لا يلجأ إليه إلا إذا وجد نزاع أصلى رفع أو سيرفع إلى القضاء الموضوعى ومن ثم فإن الإجراءات التى يرتبها تعتبر ذات طابع تبعى فإذا انقضت الدعوى الموضوعية لأى سبب انقضت هذه الإجراءات المستعجلة، والقضاء المستعجل له وظيفة مؤقتة وما يتخذ من إجراءات لا يعد نهائياً أو قطعياً وإنما يتوقف بقاء هذه الإجراءات على بقاء الدعوى الموضوعية، والأحكام التى تصدر عن القضاء المستعجل ليست لها أى حجية امام القضاء الموضوعى^(٢) فالحكم الصادر بتعيين حارس على عين متنازع عليها ينتهى أثره بصدور الحكم بالملكية لأحد الخصوم و لتحقيق الفوائد التى يرمى إليها القضاء المستعجل حرص المشرع على تبسيط إجراءاته وذلك على النحو الأتى:-

(١) انظر : د. أمينة النمر، قوانين المرافعات، الكتاب الأول، مؤسسة الثقافة الجامعية،

١٩٨٢، ص ٢٩٠ .

(٢) نقض مدنى ١٨/١١/١٩٧٨ - الطعن رقم ١٤٣٤ - السنة ٤٧ ق .

- نقض مدنى ٩/٤/١٩٨٠ - الطعن رقم ٢٥٧ - السنة ٤٦ ق .

- نقض مدنى ١٦/١/١٩٩٢ - الطعن رقم ١٠٩٩ - السنة ٥٧ ق .

- قصر المشرع ميعاد الحضور فى الدعاوى المستعجلة فجعله أربعاً وعشرين ساعة ويجوز فى حالة الضرورة نقص هذا الميعاد الى ساعة واحدة .

- أجاز المشرع نظر الدعوى المستعجلة فى أول جلسة ولو تخلف المدعى عليه عن الحضور .

- جعل المشرع ميعاد الاستئناف فى الاحكام المستعجلة خمسة عشر يوماً أيا كانت المحكمة التى أصدرت الحكم .

- نص المشرع على تنفيذ الحكم الصادر فى الدعوى المستعجلة بصفة عاجلة اى تنفيذه تنفيذاً معجلاً بقوة القانون .

- كما أجاز المشرع تنفيذ الحكم المستعجل بموجب مسودته و بغير إعلان .

- منع المشرع تدخل النيابة العامة فى المنازعات المستعجلة لأن طبيعتها لاتحتمل ذلك .

ورغم ارتباط الدعوى المستعجلة بالدعوى الموضوعية إلا أن غرض كل منهما يختلف عن الآخر فالدعوى المستعجلة يجب أن تتوافر فيها الشروط العامة لرفع الدعوى فضلاً عن بعض الشروط الخاصة التى تتلاءم وطبيعتها وهى :-

- يجب أن تتعلق الدعوى المستعجلة بأمر يدخل فى الاختصاص الولاىى للقضاء العادى وعلى ذلك قضى بعدم اختصاص القضاء المستعجل بتعيين خبير لإثبات حالة إذا تعلق أصل النزاع بعقد من

العقود الادارية^(١) ولا يختص القضاء المستعجل إذا تعلق الإجراء بمنازعة تدخل فى ولاية جهة قضائية خاصة او استثنائية^(٢) كما ان القضاء المستعجل ينأى عن كافة المنازعات الوقتية الخاصة بالمسائل الجنائية كدعوى إثبات حالة أشياء مسروقة او سماع شاهد بخصوص جريمة معينة^(٣)

- يجب أن يتوافر فى الدعوى المستعجلة عنصر الاستعجال والمقصود به المسائل التى يخشى عليها من فوات الوقت عملاً بالمادة ١/٤٥ مرافعات وقد عرفه الفقه بأنه الخطر الحقيقى الذى يحدق بالحق المراد حمايته، وذهب البعض الآخر إلى أن الاستعجال هو حالة ضرورة تهدد بخطر وشيك إذا لم يتم تداركها فى الحال ، فإذا تأخر تداركه وقع الخطر الذى يخشى منه او فانت المصلحة التى كانت مرجوة منه و أصبح التدخل القضائى عبثاً وعلى ذلك لا تقبل دعوى سماع شاهد - طبقاً للمادة ٩٦ إثبات - إلا إذا كان يخشى فوات فرصة الاستشهاد به لمرضه الخطير او سفره الطويل وهو ما يؤدي إلى فقدان دليل الحق^(٤).

(١) نقض مدنى فى ١٣/٢/١٩٧٤ - مجموعة احكام مهمة النقض س ٢٥ ، ص ٣٣١ .

(٢) انظر ؛

- نقض مدنى ١٩٦٨/٢/٨ - السنة ١٩ - ص ١٢٣٠ .

- د. محمد كمال عبد العزيز، تقنين المرافعات فى ضوء الفقه والقضاء الجزء الأول

دار النهضة العربية ، ص ٣٨٠ وما بعدها .

- د. امينة النمر - المرجع السابق، ص ٣٠٤ .

(٣) انظر ؛

- د. محمد عبد اللطيف ، القضاء المستعجل ، دار النهضة العربية، الطبعة

الرابعة، ١٩٧٧ ، ص ٢٧ .

- د. امينة النمر - المرجع السابق، ص ٣٠٧ .

(٤) انظر ؛ د. وجدى راغب، المرجع السابق، ص ٢٥٨ .

وفكرة الاستعجال فكرة مرنة تتسع لتشمل كافة الظروف والملابسات التى تحيط بالحق المراد حمايته كالظروف المتعلقة بالزمان والمكان والمناخ والظروف الاجتماعية - كما انها فكرة نسبية تختلف من شخص إلى آخر ومن بيئة إلى أخرى فضلاً عن انها مسألة تتعلق بالواقع فهو وصف يستمد من ظروف وملابسات النزاع^(١).

وشرط الاستعجال يجب أن يتوافر عند رفع الدعوى المستعجلة وحتى صدور حكم فيها فإذا زال الاستعجال أثناء نظر الدعوى او عند الفصل فى استئناف الحكم المستعجل فإنه يجب على قاضى الأمور المستعجلة ان يقضى بعدم اختصاصه.

ويجب ان يكون المطلوب فى الدعوى المستعجلة مجرد الحكم بإجراء وقتى لا يمس اصل الحق المطلوب حمايته^(٢).

(١) انظر : د. نبيل إسماعيل عمر : المرجع السابق، ص ٢٢٥.

(٢) انظر : د. احمد السيد صاوى : المرجع السابق، ص ٣٩٣.

الفصل الثانى

قواعد الاختصاص

فى ظل قانون التحكيم المصرى

تنص المادة ٩ من قانون التحكيم المصرى رقم ٢٧ لسنة ١٩٩٤ على أنه «يكون الاختصاص بنظر مسائل التحكيم التى يحيلها هذا القانون إلى القضاء المصرى للمحكمة المختصة أصلاً بنظر النزاع، أما إذا كان التحكيم تجارياً دولياً سواء جرى فى مصر أو فى الخارج فيكون الاختصاص لمحكمة استئناف القاهرة مالم يتفق الطرفان على اختصاص محكمة استئناف أخرى فى مصر .. وتظل المحكمة التى ينعقد لها الاختصاص وفقاً للفقرة السابقة دون غيرها صاحبة الاختصاص حتى انتهاء جميع إجراءات التحكيم».

ويتضح من النص السابق أن المشرع المصرى قد عقد الاختصاص لمحكمة استئناف القاهرة للنظر فى كافة المسائل المتعلقة والتى يحيلها قانون التحكيم إذا كانت هذه المسائل تتعلق بالتحكيم التجارى الدولى فى مصر أو فى الخارج .. ولما كان التحكيم جوهره فى الحقيقة إرادة أطراف النزاع فإن المشرع اعتمد بهذه الإرادة ، حيث أجاز لأطراف النزاع الاتفاق على محكمة استئناف أخرى غير محكمة استئناف القاهرة للنظر فى المسائل التى يحيلها قانون التحكيم بشأن التحكيم

التجارى الدولى سواء جرى فى مصر او فى خارج مصر وتظل هذه المحكمة سواء محكمة استئناف القاهرة او اى محكمة استئناف اخرى يختارها اطراف النزاع مختصة بكافة المسائل التى يحيلها هذا القانون - قانون التحكيم - والمتعلقة بالتحكيم التجارى الدولى سواء جرى فى مصر او فى خارج مصر حتى انتهاء جميع إجراءات التحكيم.

كما يتضح من نص المادة ٩ من قانون التحكيم المصرى رقم ٢٧ لسنة ١٩٩٤ ان كافة المسائل التى يحيلها هذا القانون وتعلق بتحكيم لا يصطبغ بالصبغة التجارية والدولية ينعقد الاختصاص فيها إلى المحكمة المختصة اصلاً بنظر النزاع.

- المبحث الأول : معيار التجارية والدولية فى قانون التحكيم المصرى
- المبحث الثانى : القضاء المصرى وموضوع النزاع
- المبحث الثالث : التنازع فى الاختصاص بين قضاء التحكيم وقضاء الدولة
- المبحث الرابع : اختصاص القضاء المصرى بدعوى بطلان حكم التحكيم
- المبحث الخامس : مبادئ المحكمة الدستورية العليا فى مسائل التحكيم

المبحث الأول

معيار التجارية والدولية

في قانون التحكيم المصري

نصت المادة الثانية من قانون التحكيم المصري رقم ٢٧ لسنة ١٩٩٤ على معيار التجارية ووفقاً لهذا النص يكون التحكيم تجارياً «إذا نشأ النزاع حول علاقة قانونية ذات طابع اقتصادي سواء كانت هذه العلاقة عقدية أو غير عقدية» ويدل هذا النص أن المشرع المصري قد توسع في معيار التجارية فأصبحت كل الأنشطة والمعاملات ذات الطابع الاقتصادي عملاً تجارياً طالما انتفى عنها الطابع التبرعي كاتفاقات المعونة أو المشاريع الممولة تمويلًا خارجيًا أو تحت رعاية ودعم الوكالات الدولية المتخصصة.

وقد جاء معيار التجارية والذي أورده المشرع المصري في المادة الثانية من قانون التحكيم المصري مطابقاً تماماً لمعيار التجارية والذي ورد بملحق نص المادة الأولى من القانون النموذجي للتحكيم التجاري الدولي الذي وضعته لجنة الأمم المتحدة للقانون التجاري الدولي "اليونسترال" (١).

وبالنسبة لمعيار الدولية فقد أورده المشرع المصري في المادة الثالثة من القانون رقم ٢٧ لسنة ١٩٩٤ فنصت على اعتبار التحكيم

(١) انظر :

- المستشار الدكتور منير عبد المجيد : الأسس العامة للتحكيم الدولي والداخلي، منشأة المعارف بالإسكندرية، سنة ٢٠٠٠، ص ٢٨ وما بعدها.

دولياً إذا «كان موضوعه نزاعاً يتعلق بالتجارة الدولية». و استلزم المشرع توافر إحدى الحالات الآتية :

أولاً - إذا كان المركز الرئيسى لأعمال كل من طرفى التحكيم يقع فى دولتين مختلفتين وقت إبرام اتفاق التحكيم. فإذا كان لأحد الطرفين عدة مراكز للأعمال فالعبرة بالمركز الأكثر ارتباطاً بموضوع اتفاق التحكيم، وإذا لم يكن لأحد طرفى التحكيم مركز أعمال فالعبرة بمحل إقامته المعتاد.

ثانياً : إذا اتفق طرفا التحكيم على اللجوء إلى منظمة تحكيم دائمة أو مركز للتحكيم يوجد مقره داخل جمهورية مصر العربية أو خارجها.

ثالثاً: إذا كان موضوع النزاع الذى يشمل اتفاق التحكيم يرتبط بأكثر من دولة واحدة.

رابعاً: إذا كان المركز الرئيسى لأعمال كل من طرفى التحكيم يقع فى نفس الدولة وقت إبرام اتفاق التحكيم وكان أحد الأماكن التالية واقعاً خارج هذه الدولة :

(أ) مكان إجراء التحكيم كما عينه اتفاق التحكيم أو أشار إلى كيفية تعيينه.

(ب) مكان تنفيذ جانب جوهرى من الالتزامات الناشئة عن العلاقة التجارية بين الطرفين.

(ج) المكان الأكثر ارتباطاً بموضوع النزاع.

وقد ذهب جانب من الشراح^(١) إلى أن مسلك المشرع المصرى فى النص على حالات تفصيلية فى تحديد معيار دولية النزاع يعتبر عملاً أقرب إلى العمل الفقهى منها إلى العمل التشريعى وكان على المشرع المصرى الاكتفاء بالمعيار العام للدولية والذى ورد بصدر المادة الثالثة: «يكون التحكيم دولياً فى حكم هذا القانون إذا كان موضوعه نزاعاً يتعلق بالتجارة الدولية» دون حاجة إلى إيراد حالات تفصيلية .. وقد اكتفى المشرع الفرنسى بالمعيار العام دون إيراد حالات تفصيلية كما فعل المشرع المصرى حيث اعتبر التحكيم دولياً إذا كان يتعلق بمصالح التجارة الدولية «المادة ١٤٩٢ من قانون الإجراءات المدنية الفرنسى الجديد» ويقصد بمصالح التجارة الدولية كما حددها القضاء الفرنسى وجود معاملة اقتصادية تتطلب حركة أو تداول للأموال أو الخدمات أو الدفع عبر الحدود كما عرفها الفقه الفرنسى بأنها وجود مد وجزر للقيم أو الخدمات أو الأموال فيما وراء الحدود^(٢).

وقد أثار مسلك المشرع المصرى فى تحديده لمعيار الدولية فى المادة الثالثة من قانون التحكيم رقم ٢٧ لسنة ١٩٩٤ جدلاً فقهياً خاصة وأنه بعد أن حدد هذا المعيار استلزم توافر إحدى الحالات السابق ذكرها.

(١) انظر: د. عز الدين عبد الله: تنازع القوانين فى مسائل التحكيم الدولى، مجلة مصر المعاصرة، يناير ١٩٧٨، ص ١.

د. ثروت حبيب: دروس فى قانون التجارة الدولية، دار الفكر العربى، ١٩٧٥، ١١٦.

(٢) انظر: د. محمود سمير الشروقاوى: مفهوم التجارة الدولية وفقاً لقانون التحكيم المصرى الجديد «دراسة مقارنة» ورقة مقدمة لمؤتمر مراكز التحكيم العربية، بيروت، مايو ١٩٩٩ ص ٦ وما بعدها.

يرى جانب من الشراح إلى أن هذه الحالات هى معايير مكملة للمعيار الاقتصادى ، فتعلق النزاع بالتجارة الدولية دون أن تتوافر إحدى الحالات المنصوص عليها لا يكسب اتفاق التحكيم الصفة الدولية وذهب هذا الجانب إلى أن المشرع المصرى قد تأثر بأحكام القانون النموذجى سنة ١٩٨٥ والذى أورد تعدادا للحالات التى يكون التحكيم فيها دوليا وفقاً لعدة معايير^(١).

فى حين ذهب جانب آخر من الشراح إلى أن الحالات التى أوردها المشرع المصرى هى فى الحقيقة تطبيق للمعيار الاقتصادى ليست معايير مكملة للمعيار الاقتصادى او بعبارة اخرى هى ضوابط يسترشد بها^(٢).

ولا شك أن التعداد الحصرى الذى عدده المشرع فى المادة الثالثة - فى تقديرى - محل نظر، لأنه قد تحدث تطورات فى المستقبل تتطلب ادراج احوال اخرى تستجيب للمتغيرات المتوقعة، الأمر الذى نرى معه ضرورة تعديل مسلك المشرع من التعداد الحصرى إلى إتاحة الفرصة لما قد يحدث مستقبلاً وذلك بذكر حالات على سبيل المثال لا الحصر مع ترك حرية تقديرية فى ذلك للمحكمة المختصة بنظر النزاع.

(١) انظر ،

- د. مصطفى الجمال ود. عكاشة عبد العال ، المرجع السابق، ص ٨٠.

- د. إبراهيم أحمد إبراهيم ، المرجع السابق، ص ٥٦.

(٢) انظر ،

- د. مختار بربرى ، المرجع السابق ، ص ٢٩.

- د. حفيظة السيد الحداد ، الطعن بالبطلان على أحكام التحكيم الصادرة فى

المنازعات الخاصة الدولية، ٢٠٠٠ ، دار الفكر

بالإسكندرية ، ص ٨٣ وما بعدها .

المبحث الثانى

القضاء المصرى وموضوع النزاع

استقرت التشريعات المقارنة والاتفاقيات الدولية على عدم اختصاص القضاء فى الدولة بنظر النزاع الموضوعى حيث ألزمت محاكم الدول التى يطرح نزاع أمامها حول موضوع أبرم بشأنه اتفاق تحكيم بأن تحيل الخصوم بناء على طلب أحدهم إلى التحكيم المادة (١/٨) من القانون النموذجى واتفاقية نيويورك المادة (٣/٢) والاتفاقية الأوروبية المادة (٣/٦) والقانون البحرى المادة (١/١٨) والقانون الإنجليزى المادة (١/٩).

وتشترط التشريعات المقارنة والاتفاقيات الدولية لى تقضى محاكم الدولة بعدم اختصاصها بنظر النزاع الموضوعى والوارد بشأن اتفاق تحكيم أن يكون اتفاق التحكيم قد جاء صحيحاً وأن يتمسك بهذا الدفع أحد الأطراف^(١).

ويعيب جانب من الشراح على الشرط الخاص بضرورة أن يكون اتفاق التحكيم صحيحاً حتى تقضى المحكمة بعدم اختصاصها بنظر النزاع الموضوعى والذى ورد بشأنه اتفاق تحكيم وذلك بالقول أنه يكفى أن يدعى أحد الأطراف بطلان اتفاق التحكيم أمام قضاء الدولة حتى

(١) المادة ٣/٢ من اتفاقية نيويورك والمادة ١/٨ من القانون النموذجى والتى تنص على أنه «على المحكمة التى ترفع أمامها دعوى فى مسألة أبرم بشأنها اتفاق تحكيم، أن تحيل الطرفين إلى التحكيم إذا طلب منها ذلك أحد الطرفين فى موعد أقصاه تاريخ تقديم بيانه الأول فى موضوع النزاع مالم يتضح لها أن الاتفاق باطل ولاغٍ أو عديم الأثر، أولاً يمكن تنفيذه .

يتحلل من التزامه باللجوء إلى التحكيم ويستطرد أصحاب هذا الرأى إلى أنه رغم هذا العيب إلا أن التشريعات المقارنة استقرت على أن رفع الدعوى أمام قضاء الدولة لا يمنع من البدء أو الاستمرار فى إجراءات التحكيم وأن هذا المسلك قد يؤدى إلى صدور أحكام متعارضة وكان يجب فى جميع الأحوال النص على عدم اختصاص قضاء الدولة فى جميع الأحوال^(١).

والواقع أن صدور أحكام متعارضة بين قضاء الدولة وهيئة التحكيم أمر وارد فى حالة رفع دعوى أمام محاكم الدولة بشأن النزاع الموضوعى الوارد بشأنه اتفاق تحكيم، وعدم تمسك الأطراف بالدفع بعدم اختصاص المحكمة والخوض فى الموضوع دون إبداء هذا الدفع فإن الاختصاص هنا ينعقد لمحاكمة الدول، وعلى الجانب الآخر ليس هناك ما يمنع هيئة التحكيم من البدء فى التحكيم والاستمرار فيه وإصدار حكم فيه حسبما تقضى التشريعات المقارنة والاتفاقيات من أن رفع الدعوى لا يحول دون البدء فى إجراءات التحكيم - (المادة ٢/١٣) من قانون التحكيم المصرى رقم ٢٧ لسنة ١٩٩٤ (والمادة ٢/٨) من القانون النموذجى.

وارى أن المشرع لم يحالفه التوفيق فى صياغة المادة (١٣) من قانون التحكيم المصرى رقم ٢٧ لسنة ١٩٩٤ والتي تنص على أنه «يجب

(١) انظر: - د. أحمد مخلوف: المرجع السابق، ص ١٥٦ ، وما بعدها .

- المادة (٢/٨) من القانون النموذجى والمادة (٢/١٣) من قانون التحكيم المصرى رقم ٢٧ لسنة ١٩٩٤ والتي تنص على أنه «ولا يحول رفع الدعوى المشار إليها فى الفقرة السابقة دون البدء فى إجراءات التحكيم أو الاستمرار فيها أو إصدار حكم التحكيم.

على المحكمة التي يرفع إليها نزاع يوجد بشأنه اتفاق تحكيم أن تحكم بعدم قبول الدعوى إذا دفع المدعى عليه بذلك قبل إبدائه أى طلب أو دفاع فى الدعوى»، ذلك أنه اشترط إبداء الدفع بعدم القبول من المدعى عليه قبل الخوض فى الموضوع فى صورة طلب أو دفاع فى الدعوى رغم أن الدفع بعدم قبول الدعوى من الدفع التى تتعلق بالحق فى الدعوى كالشروط العامة للدعوى - الصفة أو سابقة الفصل فيها - ومن ثم يجوز إبداء هذا الدفع فى أية حالة تكون عليها الدعوى فهو من الدفع التى لا تسقط بالخوض فى الموضوع^(١). ويبدو أن المشرع كان يقصد الدفع بعدم الاختصاص باعترافه فى نص المادة ١٣ من قانون التحكيم المصرى بضرورة دفع المدعى عليه فى الدعوى بعدم قبول الدعوى قبل إبدائه أى طلب أو دفاع فى الدعوى^(٢).

(١) انظر : د. نبيل إسماعيل عمر ، الدفع بعدم القبول ونظامه القانونى فى قانون المرافعات المدنية والتجارية ، ١٩٨١ ، منشأة المعارف بالإسكندرية ، ص ٨ .

(٢) انظر : د. مصطفى الجمال ود. عكاشة عبد العال ، المرجع السابق ، ص ٦٥٢ .

المبحث الثالث

التنازع في الاختصاص

بين قضاء التحكيم وقضاء الدولة

قد يتفق أطراف العقد الدولي على شرط التحكيم بوروده صريحاً في هذا العقد أي اللجوء إلى التحكيم عند نشوء نزاع يتعلق بهذا العقد مستقبلاً، وقد تتفق الأطراف أيضاً في ذات العقد الدولي على اختصاص قضاء دولة ما بالفصل في النزاع عند نشوئه وفي هذه الحالة قد تثار مسألة في غاية الأهمية وهي حدوث تنازع في الاختصاص بين قضاء التحكيم وقضاء الدولة.

قد يرد شرط التحكيم وشرط الاختصاص القضائي لدولة ما في العقد الدولي وتتفق الأطراف على الاختيار بينهما وفي هذه الحالة يحق للمدعى عند حدوث النزاع إما اللجوء إلى قضاء التحكيم أو قضاء الدولة ومن ثم فإن المدعى عليه ليس له أن يعترض^(١).

وقد يتفق الأطراف على اللجوء إلى التحكيم أولاً ثم قضاء الدولة على سبيل الاحتياط بمعنى أنه إذا أخفق التحكيم في تسوية النزاع يكون لقضاء الدولة الذي اختارته الأطراف الاختصاص في نظر النزاع وأحياناً قد يتفق على شرط الاختصاص القضائي لدولة ما على سبيل الاحتياط بقصد السعي إلى مرحلة ثانية للتقاضي والانتقال بحكم التحكيم إلى مرحلة الاستئناف، وهذا الشرط يقع باطلاً في الدول التي

(١) انظر : معوض عبد التواب؛ المستحدث في التحكيم التجاري الدولي، دار الفكر العربي، ١٩٩٧، ص ١٩٢.

تعتبر حكم التحكيم حكماً نهائياً لا يجوز فيه الطعن بالاستئناف^(١).

وقد يحدث التنازع بين قضاء التحكيم وقضاء الدولة وذلك بأن يتفق الأطراف على اللجوء إلى التحكيم وقضاء الدولة الأمر الذي يترتب عليه تعارض وتنازع بين القضائين وفي هذه الحالة اتفق الفقه والقضاء على إعطاء الأولوية لقضاء التحكيم ذلك أن شرط التحكيم من الشروط الخاصة والخاص يقيد العام .. وقد قررت محكمة النقض الفرنسية ترجيح شرط التحكيم على الشرط الذي يمنح الاختصاص لقضاء الدولة ذلك أن شرط التحكيم هو تعبير عن إرادة ورضاء الأطراف بإعطاء المحكمين سلطة الفصل في النزاع مباشرة مما يعطى شرط التحكيم مجالاً رحباً وأوسع في التطبيق من شرط الاختصاص القضائي الذي يقتصر على تعيين القضاء المختص إقليمياً لحكم النزاع^(٢).

والواقع أن التحكيم هو القضاء والأمثل لمنازعات التجارة الدولية لذا فإن ترجيح شرط التحكيم على شرط الاختصاص القضائي أمر تقتضيه طبيعة المنازعات الخاصة بالتجارة الدولية لذا فإن إعطاء الأولوية لقضاء التحكيم للفصل في النزاع يحقق الفاعلية المرجوة من اتفاق التحكيم الدولي^(٣).

(١) انظر الحكم الصادر من محكمة استئناف باريس في ٢٧ أكتوبر سنة ١٩٩٤ حيث قررت في الدعوى المطروحة عليها أن حكم التحكيم قد أصبح نهائياً ولا يجوز استئنافه وإن اتفق الطرفان على ذلك لعدم توافر الحالات التي توجب الطعن في أحكام التحكيم.

- Cour d'app.de Paris 27 Oct. 1994, aff. Diseno. Rev. arb. 1995. p. 263. Nte .

(٢) انظر ، د. حسام الدين فتحى ناصف، تأثير وتاثر اختصاص المحكمة بالقانون

(٣) انظر ، د. حسام الدين فتحى ناصف، تأثير وتاثر اختصاص المحكمة بالقانون الواجب التطبيق، دار النهضة العربية، ١٩٩٧، ص ٢٣.

المبحث الرابع

اختصاص القضاء المصرى

بدعوى بطلان حكم التحكيم

يعد قانون التحكيم المصرى رقم ٢٧ لسنة ١٩٩٤ من الأنظمة القانونية الموسعة لنطاق البطلان حيث منح المشرع المصرى للقضاء المصرى الاختصاص بنظر دعوى بطلان حكم التحكيم إذا كان التحكيم قد جرى فى مصر بصدد منازعة دولية أو كان قد جرى فى الخارج وكان القانون المصرى هو المطبق بناء على اتفاق الأطراف وذلك عملاً بالمادة الأولى منه والتي تنص على أنه «مع عدم الإخلال بأحكام الاتفاقيات الدولية المعمول بها فى جمهورية مصر العربية تسرى أحكام هذا القانون على كل تحكيم بين أطراف من أشخاص القانون العام أو القانون الخاص أيًا كانت طبيعة العلاقة القانونية التى يدور حولها النزاع إذا كان هذا التحكيم يجرى فى مصر أو كان تحكيمًا تجاريًا دوليًا يجرى فى الخارج واتفق أطرافه على إخضاعه لأحكام هذا القانون».

وأحكام التحكيم وفقًا للقانون المصرى رقم ٢٧ لسنة ١٩٩٤ هى أحكام نهائية ومحصنة ضد الطعن فيها بأى طريقة من طرق الطعن المنصوص عليها فى قانون المرافعات المدنية والتجارة عملاً بالمادة (١/٥٢) من ذات القانون.

وقد حدد المشرع المصرى فى قانون التحكيم رقم ٢٧ لسنة ١٩٩٤ المحكمة المختصة بنظر دعوى البطلان فى المادة (٢/٥٤) والتي تنص على أنه «تختص بدعوى البطلان فى التحكيم التجارى الدولى المحكمة

المشار إليها فى المادة (٩) من هذا القانون وفى غير التحكيم التجارى الدولى يكون الاختصاص لمحكمة الدرجة الثانية التى تتبعها المحكمة المختصة أصلاً بنظر النزاع » والذى يستفاد من نص المادة السابقة ان محكمة استئناف القاهرة هى المختصة بنظر دعوى البطلان فى حكم التحكيم سواء كان هذا الحكم قد صدر فى مصر فى منازعة تجارية دولية أو صدر فى الخارج فى منازعة تجارية دولية واتفق اطراف التحكيم على إخضاعه لأحكام القانون المصرى مالم يتفق الطرفان على اختصاص محكمة استئناف اخرى.

وقد اوردت المادة (٥٣) من قانون التحكيم المصرى رقم ٢٧ لسنة ١٩٩٤ الحالات التى يجب توافرها لرفع دعوى ببطلان حكم التحكيم وهى حالات وردت على سبيل الحصر وهى :

- عدم وجود اتفاق تحكيم أو بطلان أو قابليته للبطلان أو سقوطه بانتهاء مدته.
- تعذر إبداء دفاع احد الخصوم.
- استبعاد تطبيق قانون الإرادة على موضوع النزاع.
- مخالفة القانون الواجب التطبيق أو اتفاق الأطراف بشأن هيئة التحكيم أو تعيين المحكمين.
- إذا كان حكم التحكيم قد فصل فى مسائل لا يشملها اتفاق التحكيم أو تجاوزه لحدود هذا الاتفاق.
- وقوع بطلان فى حكم التحكيم أو فى إجراءات التحكيم على نحو أثر فى الحكم.

مخالفة حكم التحكيم للنظام العام المصرى

يكون الحق فى رفع دعوى بطلان حكم التحكيم لكل ذى مصلحة من طرفى التحكيم، وقبل صدور الحكم إذا كان أحد طرفى التحكيم قد نزل عن حقه فى رفع دعوى بطلان حكم التحكيم فإن ذلك لا يعوقه عن رفع دعوى بطلان حكم التحكيم، أما بعد صدور الحكم فيجوز لأى طرف من طرفى التحكيم النزول عن حقه فى رفع دعوى البطلان وهذا النزول يقتصر على من تنازل فلا يمتد أثره إلى غيره ممن تتوافر له الصفة وتتوافر له سبب من اسباب رفع دعوى البطلان^(١). ويلاحظ أن لكل طرف الحق فى رفع دعوى بطلان حكم التحكيم إذا تعلق بمخالفة النظام العام وكذلك الأمر بالنسبة إلى بطلان الاتفاق لعدم قابلية النزاع للتسوية بطريق التحكيم أو لخروج المحكمين على حدود الاتفاق أو وقوع بطلان فى الحكم.

ويجب رفع دعوى البطلان خلال التسعين يوماً التالية لتاريخ إعلان حكم التحكيم للمحكوم عليه دون تفرقة بين حالة صدور الحكم فى حضوره أو فى غيبته، ويذهب بعض الشراح إلى أن المشرع كان يجب عليه ربط هذا الميعاد بتاريخ صدور الحكم إذا كان الحكم حضورياً وربطه بالإعلان إذا كان الحكم غيابياً^(٢).

وسلطة المحكمة المختصة - محكمة الاستئناف - عند فحصها للطعن بالبطلان فى حكم التحكيم ينحصر دورها إما فى القضاء

(١) انظر ، د. فتحى والى ، مبادئ قانون القضاء المدنى، المرجع السابق،

ص ٩٣٠.

(٢) انظر ، د. مختار بريرى ، المرجع السابق ، ص ٢٥٥.

ببطلانه إذا ما توافرت الحالات الواردة على سبيل الحصر فى المادة (٥٣) أو تقضى برفض دعوى البطلان وليس لها أن تتصدى لحكم التحكيم من حيث الموضوع أو من الناحية القانونية على عكس القضاء الفرنسى الذى له الحق فى التعرض لموضوع النزاع والحكم فيه إلا إذا اتجهت إرادة الأطراف إلى غير ذلك المادة (١٤٨٥) من قانون المرافعات الفرنسى الجديد^(١).

وبالنسبة للأثر المترتب على رفع دعوى بطلان حكم التحكيم فقد نصت المادة ٥٧ من قانون التحكيم المصرى رقم ٢٧ لسنة ١٩٩٤ على أنه «لا يترتب على رفع دعوى البطلان وقف تنفيذ حكم التحكيم ومع ذلك يجوز للمحكمة أن تأمر بوقف التنفيذ إذا طلب المدعى ذلك فى صحيفة الدعوى وكان الطلب مبنياً على أسباب جديدة»^(٢).

وبالنسبة لجواز الطعن فى الحكم الصادر فى دعوى بطلان حكم التحكيم بطريق الطعن بالنقض أو التماس إعادة النظر وفقاً للقواعد العامة حيث أن الحكم الصادر فى دعوى البطلان هو حكم صادر من

(١) د. حفيظة السيد الحداد: الطعن بالبطلان على أحكام التحكيم الصادرة فى المنازعات الخاصة الدولية ، دار الفكر الجامعى بالإسكندرية، ١٩٩٧، ص ٢٣٦.

- د. على سالم إبراهيم : ولاية القضاء على التحكيم، المرجع السابق، ص ٣٦٩ ، وما بعدها.

(٢) لمزيد من التفاصيل عن آثار دعوى البطلان انظر :

- د محمد عبد الخالق عمر : النظام القضائى المدنى، دار النهضة العربية، ١٩٧٦، ص ١٠٦.

- د- أحمد ماهر زغلول : أصول التنفيذ، دار أبو المجد للطباعة والنشر بالقاهرة، ١٩٩٤، ص ٢٣٦.

محكمة الاستئناف فقد ذهب رأى إلى أنه يجوز الطعن فى الحكم الصادر فى دعوى بطلان حكم التحكيم بطريق النقض أو التماس إعادة النظر حيث إن قانون التحكيم رقم ٢٧ لسنة ١٩٩٤ لم يتضمن نصوصاً تمنع من الطعن فى الحكم الصادر فى دعوى بطلان حكم التحكيم^(١) بينما ذهب رأى آخر إلى أن الحكم الصادر فى دعوى بطلان حكم التحكيم هو حكم بات وغير قابل للطعن فيه بأى طريقة من طرق الطعن استناداً إلى نص المادة ٥٢ من قانون التحكيم رقم ٢٧ لسنة ١٩٩٤^(٢).

وفى رأينا أنه ليس ثمة ما يحول دون الطعن فى الحكم الصادر فى دعوى بطلان حكم التحكيم بطريق النقض، ذلك أن المشرع قد اختص محكمة النقض - وهى محكمة القانون - بمراقبة حسن تطبيق القانون لافرق فى ذلك بين حكم وآخر، فالعام على عمومته، والمطلق على إطلاقه.

(١) انظر د. حفيظة الحداد، المرجع السابق، ص ٢٤٦.

(٢) انظر، عثمان حسين، قانون التحكيم الجديد، مجلة المحاماة، السنة الرابعة والسبعون، عدد يناير أبريل ١٩٩٥، ص ٢٢١ وما بعدها.

المبحث الخامس

مبادئ المحكمة الدستورية العليا

في مسائل التحكيم

أرست المحكمة الدستورية العليا الكثير من المبادئ الدستورية الهامة منذ صدور قانون التحكيم في ابريل ١٩٩٤ وإلى الآن بما تشكل معه هذه المبادئ منظومة هامة للغاية تعد معيناً خصباً لكل ناهل من العلم، حيث إن احكام هذه المحكمة لها حجية عينية ليست فقط على اطراف الأنزعة المطروحة عليها ولكن كذلك على الناس جميعاً ، وقد امكن رصد عدد من تلك المبادئ نوجزها في الآتي^(١) :

أولاً- أن التحكيم يعتبر نظاماً قانونياً بديلاً عن القضاء، فلا يجتمعان النتائج المترتبة على ذلك :

١- استبعاد ولاية القضاء بمقتضى اتفاق التحكيم.

٢- لا بد أن تتوافر في التحكيم ضمانات التقاضي الرئيسية.

ذلك ان مقتضى اتفاق التحكيم عزل المحاكم جميعها عن نظر المسائل التي انصب عليها استثناء من اصل خضوعها لولايتها ، وعلى تقدير أن المحكمين يستمدون ولايتهم من ذلك الاتفاق عند الفصل فيها، ويجوز أن يكون اتفاق التحكيم سابقاً على قيام النزاع - سواء قام مستقلاً بذاته، وورد في عقد معين (شرط التحكيم) بشأن كل او بعض المنازعات التي قد تنشأ بين الطرفين، كما يجوز أن يتم اتفاق التحكيم

(١) انظر في تلك المبادئ :- المستشار محمد عبد القادر - نائب رئيس المحكمة الدستورية ، بحث في التحكيم في إطار قضاء المحكمة الدستورية العليا سابق الإشارة إليه ، مقدم إلى دورة المحكمين بمركز تحكيم حقوق عين شمس ، عام ٢٠٠١ م.

بعد قيام النزاع (مشاركة التحكيم) ولو كانت قد اقيمت في شأنه دعوى امام جهة قضائية، وفي هذه الحالة يجب ان يحدد الاتفاق المسائل التي يشملها التحكيم وإلا كان الاتفاق باطلاً (المادة ١٠ من قانون التحكيم).

ويتأكد هذا المعنى فيما قررته المحكمة الدستورية العليا من "ان الدستور قد كفل لكل مواطن -بنص مادته الثامنة والستين - حق اللجوء إلى قاضيه الطبيعي مخولاً إياه أن يسعى إلى قاض يكون -بالنظر إلى طبيعتها، وعلى ضوء مختلف العناصر التي لا يستها- مهياً دون غيره للفصل فيها، وكان الأصل هو اختصاص قضاء الدولة بنظر المنازعات جميعها إلا ما استثنى منها بنص خاص، وكان من المقرر أن انتفاء اختصاص المحاكم بالفصل في المسائل التي تناولها اتفاق التحكيم، مرده أن هذا الاتفاق يمنعها من نظرها، فلا يكون لها ولاية بشأنها بعد أن حجبها عنها ذلك الاتفاق»^(١).

ومن هنا ساء القول أن اتفاق التحكيم يرتب نوعين من الآثار: (١) آثار إيجابية قوامها إنفاذ هذا الاتفاق من خلال عرض المسائل التي يشتمل عليها على محكمين، وتسهيل أدائهم لمهمتهم والامتناع عن عرقلتها. (٢) وآثار سلبية جوهرها أن اتفاق التحكيم يعزل جهة القضاء عن الفصل في المسائل التي أحيلت إلى المحكمين.

وباعتبار أن التحكيم هو نظام بديل عن القضاء فقد اشترطت المحكمة الدستورية العليا أن تتوافر فيه ضمانات التقاضى الرئيسية،

(١) (الدعوى رقم ١٣ لسنة ١٥ قضائية "دستورية" جلسة ١٧/١٢/١٩٩٤)

بما نصت عليه المادة ٦٨ من الدستور من أن لكل مواطن حق اللجوء إلى قاضيه الطبيعي، فقد دل الدستور - وعلى ما جرى عليه قضاء هذه المحكمة - على أن هذا الحق في أصل شرعته هو حق للناس كافة تتكافأ فيه مراكزهم القانونية في سعيهم لرد العدوان على حقوقهم دفاعاً عن مصالحهم الذاتية، وأن الناس جميعاً لا يتمايزون في النفاذ إلى قاضيهم الطبيعي، ولا في نطاق القواعد الإجرائية أو الموضوعية التي تحكم الخصومة القضائية، ولا في مجال التداعي بشأن الحقوق المدعى بها وفق مقاييس موحدة عند توافر شروطها، إذ ينبغي دوماً أن يكون للخصومة الواحدة قواعد موحدة سواء في مجال اقتضاها أو الدفاع عنها أو الطعن في الأحكام التي تصدر فيها^(١).

ثانياً: تعريف التحكيم : هو وسيلة فنية لها طبيعة قضائية:

عرفت المحكمة الدستورية العليا في أحكامها التحكيم بأنه هو عرض نزاع معين بين طرفين على محكم من الأغيار يُعَيَّن باختيارهما، أو بتفويض منهما، أو على ضوء شروط يحددها، ليفصل هذا المحكم في ذلك النزاع بقرار يكون نهائياً عن شبهة الممالة، مجرداً من التحامل، وقاطعاً لدابر الخصومة في جوانبها التي أحالها الطرفان إليه، بعد أن يدلى كل منهما بوجهة نظره تفصيلاً من خلال ضمانات التقاضي الرئيسية فهو وسيلة فنية لها طبيعة قضائية، غايتها الفصل في نزاع محدد، مبناه علاقة محل اهتمام من أطرافها، وقوامها اتفاق

(١) حكم المحكمة الدستورية العليا في الدعوي رقم ٩٢ لسنة ٢١ قضائية جلسة

خاص يستمد المحكمون سلطاتهم منه، ولا يتولونها بإسناد من الدولة.
واستنادًا إلى هذا التعريف فرقت المحكمة بين التحكيم وأعمال
الخبرة، ذلك أن قوامها ليس قرارًا ملزمًا، بل مناطها آراء يجوز
إطراحها أو تجزئتها والتعديل فيها.

كما يخرج التحكيم كذلك عن مهام التوفيق بين وجهات نظر
يعارض بعضها البعض، إذ هو - أى التوفيق - تسوية ودية لا تحوز
التوصية الصادرة فى شأنها قوة الأمر المقضى، بل يكون معلقًا إنفاذها
على قبول أطرافها - فخصومة التحكيم لا يتم الفصل فيها إلا بقرار
منهيتها لها، مكفولاً تنفيذه بوسائل قضائية فى طبيعتها فهو ليس توصية
يكون إنفاذها معلقًا على قبول أطرافها لها، فالتحكيم هو ضرب من
القضاء والحكم قاضيًا خاصًا مهمته حسم الخصومة بقرار ملزم.

ثالثًا: بيان الطبيعة القانونية للتحكيم - التحكيم يمر بمراحل ثلاث - اتصالاتها ببعض وتكاملها:

يثور الجدل فى الفقه حول طبيعة التحكيم وقراراته؛ فيرى
البعض أن التحكيم من طبيعة تعاقدية إرادية، ويرى البعض الآخر أنه
من طبيعة قضائية، ويرى فريق ثالث أن نظام التحكيم فى مجموعة ذو
طبيعة مختلطة أى يجمع بين عناصر تعاقدية وقضائية. ويذهب فريق
رابع إلى أن التحكيم ذو طابع له ذاتيته المستقلة^(١).

وقد حسمت المحكمة الدستورية العليا هذا الجدل الفقهى بقولها
إنه يتعين التمييز - فى نطاق التحكيم - بين مراحل ثلاث تتصل
حلقاتها وتتكامل، بما مؤداه تضامها فيما بينها، وعدم جواز فصلها

(١) راجع ما سبق ص (١١٠) من هذه الرسالة وما بعدها.

عن بعضها البعض، وإلا كان التحكيم مجاوزاً لإرادة الطرفين المتخاصمين متنبكناً مقاصدهما،

وأولى مراحل التحكيم : يمثلها الاتفاق عليه ، وهي مدار وجوده، وبدونها لا ينشأ أصلاً، ولا يتصور أن يتم مع تخلّفها. وليس جائزاً بالتالي أن يقوم المشرع بعمل يناقض طبيعتها، بأن يفرض التحكيم قسراً على أشخاص لا يسعون إليه، ولا يابون الدخول فيه. وارتكاز التحكيم على الاتفاق، مؤداه اتجاه إرادة المحكّمين وإنصرافها إلى ولوج هذا الطريق دون سواء، وامتناع إحلال إرادة المشرع محل هذا الاتفاق، فاتفاق التحكيم إذن هو الأصل فيه، والقاعدة التي يرتكز عليها.

ومرحلة وسطى : يتضاءل فيها دور الإرادة ويرتد متراجعا، وهي مرحلة التداعي التي يدخل بها التحكيم في عداد الأعمال القضائية، والتي يبدو عمل المحكّمين من خلالها مؤثراً فيها. ذلك أن بدايتها تتمثل في تكوين هيئة التحكيم عن طريق اختيار أعضائها، ثم قبول المحكّمين لمهمتهم وأدائهم لها في إطار من الاستقلال والحيدة، وعلى ضوء القواعد الموضوعية والإجرائية التي يقررونها إذا أغفل الطرفان المتنازعان بيانها، لتمتد سلطتهم إلى الأمر بالتدابير الوقتية والتحفّضية التي يقتضيها النزاع، وبمراعاة أن جوهر ولايتهم يرتبط بضمان الفرص المتكافئة التي يتمكن الطرفان من خلالها من تعديل طلباتهما، وعرض أدلتها الواقعية والقانونية، وإبداء دفوعهما لتصل مهمتهم إلى نهايتها بقرار يصدر عنهم يكون حكماً فاصلاً في الخصومة بتمامها، ولا يحول دونهم وتفسير ما يكون قد وقع في منطوق هذا القرار من غموض، أو تصحيح ما يكون عالقاً به من الأخطاء المادية البحتة،

وبذلك تنتهى ولايتها فى نظر النزاع، ولا يمكنها العودة مرة اخرى إلى نظر الموضوع الذى كان معروضًا عليها.

المرحلة الثالثة والأخيرة: وهى أن الطرفين المتنازعين لا يبلغان ما رميا إليه من التحكيم، إلا بتنفيذ القرار الصادر فيه. وتلك مهمة لا شأن لإرادة هذين الطرفين بها، بل تتولاها أصلاً الدولة التى يقع التنفيذ فى إقليمها. إذ تقوم محاكمها بفرض نوع من الرقابة على ذلك القرار، غايتها بوجه خاص ضمان أن يكون غير مناقض للنظام العام فى بلدها، صادراً وفق اتفاق تحكيم لا يطعن على صحته ونفاذه، وبالتطبيق للقواعد التى تضمنها، وفى حدود المسائل الخلافية التى اشتمل عليها.

رابعاً: اختيار التحكيم وسيلة للتقاضى لا يكون إلا رضائياً دائماً، لا يجوز أن يكون التحكيم إجبارياً إنفاذاً لقاعدة أمره لا يجوز الاتفاق على خلافها، فالتحكيم مصدره الاتفاق سواء كان موضوع التحكيم نزاعاً قائماً أو محتملاً.

أكدت المحكمة الدستورية العليا فى احكامها الطبيعية الرضائية للتحكيم بقولها أن الأصل فى التحكيم هو عرض نزاع معين بين طرفين على محكم من الأغيار يعين باختيارهما أو بتفويض منهما أو على ضوء شروط يحددها، ليفصل هذا المحكم فى ذلك النزاع بقرار يكون نائياً عن شبهة الممالة مجرداً من التحامل، وقاطعاً لدابر الخصومة من جوانبها التى أحالها الطرفان إليه، ولا يجوز بحال أن يكون التحكيم إجبارياً يذعن إليه أحد الطرفين إنفاذاً لقاعدة قانونية أمره لا يجوز الاتفاق على خلافها، فالتحكيم لا يكون إلا إرادياً مصدره الاتفاق، الذى

يحدد به الطرفان نطاق الحقوق المتنازع عليها بينهما، أو المسائل الخلافية التي يمكن أن تعرض لهما، وإليه تترد السلطة الكاملة التي يباشرها المحكمون عند البت فيها. وهما يستمدان من اتفاقهما على التحكيم، التزامهما بالنزول على القرار الصادر فيه، وتنفيذه تنفيذًا كاملاً وفقاً لفحواه، ليؤول التحكيم إلى وسيلة فنية لها طبيعة قضائية غايتها الفصل في نزاع مبناه علاقة محل اهتمام من أطرافها وركيزته اتفاق خاص يستمد المحكمون منه سلطاتهم، ولا يتولون مهامهم بالتالي باسناد من الدولة.

واستناداً إلى هذه الطبيعة الرضائية قضت بعدم دستورية النصوص القانونية التي فرضت التحكيم جبراً وقسراً بنصوص أمرة، كما هو الحال في المنازعات التي تثور بين بنك فيصل الإسلامي وعملائه، والتحكيم الخاص بالجمارك، والتحكيم في الضريبة العامة على المبيعات على ما تقدم ذكره.

واكدت المحكمة الدستورية العليا على فكرة الرضائية بقولها "إن الشريعة العامة للتحكيم في جمهورية مصر العربية وفقاً لأحكام قانون التحكيم في المواد المدنية والتجارية الصادر بالقانون رقم ٢٧ لسنة ١٩٩٤، والتي يفصح عنها كذلك ما جاء بمضبطة الجلسة الحادية والخمسين لمجلس الشعب المعقودة في ٢٠ يناير سنة ١٩٩٤ إبان دور الانعقاد العادي الرابع للفصل التشريعي السادس - قوامها أن التحكيم في المسائل التي يجوز فيها الصلح، وليد الاتفاق، سواء أكان تحكيماً داخلياً أم دولياً، أم مدنياً، أم تجارياً، وأن المحكّمين يجوز أن يكونوا من اشخاص القانون الخاص أو العام - كذلك يؤكد هذا القانون، أن

التراضى على التحكيم والقبول به، هو المدخل إليه، وذلك من جهتين؛ أولهما؛ ما تفيدته المادة ٢٢ من هذا القانون ضمناً، من انتفاء ولاية هيئة التحكيم، وامتناع مضيها فى النزاع المعروض عليها، إذا قام الدليل أمامها على انعدام أو سقوط أو بطلان اتفاق التحكيم، أو مجاوزة الموضوع محل بحثها لنطاق المسائل التى اشتمل عليها. ثانيهما؛ ما تنص عليه المادتان ٤، ١٠ من هذا القانون من أن التحكيم فى تطبيق أحكامه - ينصرف إلى التحكيم الذى يتفق عليه طرفا النزاع بإرادتهما الحرة، وذلك سواء كانت الجهة التى اتفق الطرفان على توليتها إجراءات التحكيم، منظمة أو مركزاً دائماً أو لم تكن كذلك، وسواء كان اتفاق التحكيم سابقاً على قيام النزاع أم لاحقاً لوجوده، وسواء كان هذا الاتفاق قائماً بذاته، أم ورد فى عقد معين، ويعتبر اتفاقاً على التحكيم كل إحالة ترد فى العقد إلى وثيقة تتضمن شروط تحكيم، إذا كانت الإحالة واضحة فى اعتبار هذا الشرط جزءاً من العقد. بل إن المادة ٢٢ من هذا القانون صريحة فى نصها، على أن شرط التحكيم يعتبر اتفاقاً مستقلاً عن شروط العقد الأخرى، وأن بطلان العقد الذى أدمج هذا الشرط فيه، أو زوال هذا العقد بالفسخ، أو الإنهاء ليس بذى أثر على شرط التحكيم الذى يتضمنه، إذا كان هذا الشرط صحيحاً فى ذاته.

ولا تتنافى الأحكام التى أتى بها قانون التحكيم آنف البيان، والتنظيم المقارن، بل يظاھرهما، ويقوم إلى جوارها، ولا سيما بالنسبة إلى ما كان من صورته دولياً. ومرجعها بوجه خاص إلى القانون

النموذجى للتحكيم التجارى الدولى الذى اعتمدته لجنة الأمم المتحدة لقانون التجارة الدولى فى ٢١ يونيو سنة ١٩٨٥. فقد نص هذا القانون على المنازعات الناشئة عن علاقة قانونية محددة بين الطرفين، او التى يمكن ان تتولد عنها، يجوز بناء على اتفاق إحالتها إلى محكمين سواء اكان اتفاق التحكيم فى صورة شرط تحكيم وارد فى عقد، ام فى شكل اتفاق منفصل. وتعتبر الإحالة فى عقد ما إلى وثيقة تشتمل على شرط تحكيم، بمثابة اتفاق تحكيم إذا كان هذا العقد مكتوباً، وكانت الإحالة كاشفة بدلالاتها عن ان هذا الشرط جزء من العقد.

وانبثاق التحكيم عن الاتفاق باعتباره مصدر وجوده، هو القاعدة التى تبنتها الاتفاقية الأوروبية للتحكيم التجارى الدولى (٢٠ ابريل سنة ١٩٦١)، وذلك فيما نصت عليه من سريان أحكامها فى شأن كل اتفاق يتغيا تسوية نزاع قائم او محتمل يرتبط بالتجارة الدولية، ويكون مبرماً بين أشخاص طبيعيين او اعتباريين يقيمون على وجه الاعتبار وقت هذا الاتفاق بإحدى الدول المتعاقدة او تتخذ مقراً لها منها. ويقصد باتفاق التحكيم - فى تطبيق أحكام هذه الاتفاقية - كل شرط بالتحكيم يكون مدرجاً فى عقد، وكذلك كل اتفاق قائم بذاته يلجأ الطرفان بمقتضاه إلى التحكيم على ان يكون كلاهما موقفاً عليه منهما، او متضمناً فى رسائلهما او برقياتهما، او غير ذلك من وسائل الاتصال بينهما.

وهذه القاعدة ذاتها هى التى رددتها اتفاقية نيويورك (١٠ يونيو سنة ١٩٥٨) التى أقرها مؤتمر الأمم المتحدة لقانون التجارة الدولى فى شأن تقييد الدول - كل فى نطاق إقليمها، وفى مجال اعترافها بقرارات

المحكّمين وتنفيذها - بالاتفاق الكتابي الذي يتعهد الأطراف فيه بعرض نزاعاتهم - ما كان منها قائماً أو محتملاً - على التحكيم ، وذلك كلما كان موضوعها مما يجوز التحكيم فيها ، وبشرط نشوئها عن علاقة قانونية محددة ولو لم يكن العقد مصدراً لها .

واصداء هذه القاعدة تعكسها كذلك ، الاتفاقية المبرمة فيما بين الدول الأعضاء في منظمة الدول الأمريكية (٣٠ يناير سنة ١٩٧٥) بإعلانها صحة كل اتفاق يتعهد بمقتضاه طرفان أو أكثر بعرض نزاعاتهم الحالية - أو ما يظهر مستقبلاً منها - على محكمين ، يعينون بالكييفية التي يبينها أطراف النزاع ، ما لم يفوضوا في ذلك طرفاً ثالثاً . كذلك تلتزم بالأحكام السالف بيانها ، الاتفاقية المبرمة في شأن تسوية منازعات الاستثمار بين الدول ورعايا الدول الأخرى . (١٧ مارس سنة ١٩٦٥) .

كذلك تقرر القوانين الوطنية الداخلية في عدد من الدول ، أن الاتفاق مصدر للتحكيم (فرنسا - رومانيا) ، وأنه كلما كان الفصل في النزاع موكولاً إلى محكمين وفقاً لاتفاق التحكيم ، فإن عرضه على جهة قضاء ، يلزمها أن تقرر عدم اختصاصها بنظره . وأن للأشخاص الذين يملكون مباشرة كامل حقوقهم ، حرية اللجوء إلى التحكيم لتسوية نزاعاتهم المتعلقة بحقوقهم المالية باستثناء تلك المسائل التي لا يجوز التعامل فيها^(١) .

(١) الدعوي رقم ١٣ لسنة ١٥ قضائية "دستورية" بجلسة ١٧/١٢/١٩٩٤

من كل ما تقدم خلاصت المحكمة الدستورية العليا إلى أن النصوص القانونية جميعها فى مصر، والاتفاقيات الدولية، وفى التنظيم الداخلى المقارن، تؤكد أن التحكيم لا يكون إلا عملاً إرادياً، وأن الطرفين المتنازعين إذ يبرمان فيما بينهما اتفاق تحكيم، ويركنان برضاتهما إليه لحل خلافاتهما، إنما يتوخيان عرض موضوع محدد من قبلهما على هيئة من المحكمين تتولى - بإرادتهما - الفصل فيه بما يكفل إنهاء نزاعهم بطريقة ميسرة فى إجراءاتها وتكلفتها وزمنها، ليكون التحكيم بذلك بديلاً عن القضاء فلا يجتمعان.

وفى هذا المجال يثور التساؤل حول نقطتين :

الأولى : هل يتناقض والطبيعة الرضائية للتحكيم أن يتم فى إطار مراكز تحكيم دولية دائمة لها لوائحها الخاصة التى تكون واجبة التطبيق بمجرد اختيار مركز تحكيم معين للفصل فى النزاع.

فى هذا الشأن أوضحت المحكمة الدستورية العليا أنه "وإن كان الأصل فى التحكيم أن يكون تاليفاً لنزاع بين طرفين يلجأ إليه، إما لأن المحكم محل ثقتهما، أو لأن السلطة التى يملكها قبلهما كانت توفر لنزاعهما حلاً ملائماً، وكان ينظر إلى المحكم بالتالى باعتباره صديقاً موثقاً فيه، أو رجلاً حكيماً أو مهيباً. بيد أن هذه الصور التقليدية - ومع احتفاظها بأهميتها حتى يومنا هذا - جاوزها التطور الراهن فى العلائق التجارية والصناعية، لتقوم إلى جانبها صورة مختلفة عنها تستقل بذاتيتها، ذلك أن التحكيم اليوم - فى صورته الأكثر شيوعاً - لا يعود إلى اتفاق بين طرفين قام بينهما نزاع حول موضوع محدد، ولكنها

تتمثل فى شرط بالتحكيم يقبل الطرفان بمقتضاه الركون إليه لمواجهة نزاع محتمل قد يثور بينهما. ولم يعد المحكم فى إطار هذا التطور، مجرد شخص تم اختياره لعلائق يرتبط بها من الطرفين المتنازعين. وإنما غدا التحكيم تنظيمها مهنيًا تقوم عليه أحيانًا جهة تحكيم دائمة تكون أقدر على تقديم خدماتها إلى رجال الصناعة والتجارة بل إن نطاق المسائل التى يشملها التحكيم بات متباينًا ومعقدًا، ولم يعد مقصورًا على تفسير العقود أو الفصل فيما إذا كان تنفيذها متراخيا أو مشوبًا بسوء نية أو مخالفاً - من أوجه أخرى - للقانون، وغير ذلك من المسائل الخلافية ذات الطبيعة القانونية البحتة بل توخى التحكيم إلى جانبها - وعلى نحو متزايد إنماء التجارة الدولية عن طريق مواجهة نوع من المسائل التى لا يمكن عرضها على القضاء أو التى يكون طرحها عليه غير ملائم، كذلك التى تتناول فى موضوعها ملء فراغ فى عقد غير مكتمل، أو تعديل احكام تضمنها العقد أصلاً، لتطويعها على ضوء الظروف الجديدة التى لا يستها، وإن ظل الاتفاق دائماً - وباعتباره تصرفًا قانونيًا وليد الإرادة ناشئًا منها - منبسطًا على أعمال التحكيم، سواء فى صورتها التقليدية، أو فى ابعادها الجديدة، ليكون مدخلًا إليها، وطريقًا وحيدًا لها^(١).

وقد كشفت المحكمة الدستورية العليا بذلك عن اهم ملامح نظام التحكيم وما يميزه من اتصافه بالمرونة والخصوصية لكونه نظامًا من صنع الأشخاص يحددون بأنفسهم نوع التحكيم الذى يرغبون فى اتباعه بحسب ما إذا كان التحكيم خاصًا أو حرًا أو تحكيما مؤسسيا.

(١) (الدعوى رقم ١٢ لسنة ١٥ قضائية "دستورية" بجلسة ١٧/١٢/١٩٩٤) .

فالتحكيم الحر يختار أطرافه الهيئة المكلفة بتسوية النزاع ونظام عملها في كل حالة على حدة دون التقيد بنظام دائم، فهم يختارون المحكمين ويحددون كيفية مباشرتهم للتحكيم وإجراءاته ومكان انعقاده والقانون الذي يسرى على النزاع.

أما التحكيم المؤسسي أو النظامي فيتم في إطار هيئة أو مركز تحكيم دائم له نظامه ولوائحه التي تحدد عمله.

وقد انتشر في الآونة الأخيرة إنشاء مراكز تحكيم دولية لها لوائح خاصة بها تكون واجبة التطبيق بمجرد اختيار مركز تحكيم معين للفصل في النزاع ، وأصبح هذا الاتجاه ظاهرة عالمية وأصبحت هذه المراكز الدائمة محل ثقة المتعاملين في التجارة.

وحرية الاختيار هذه تجعل أطراف النزاع بمنأى عن الأنظمة القانونية والقضائية الخاصة بكل دولة والتي قد لا تتسق مع طبيعة المعاملات الدولية وما تتميز به من سرعة ومرونة. وقد أصبحت كافة العقود الدولية النموذجية، تتضمن نصوصا تقضى بفض النزاع الذي قد ينشأ عن طريق التحكيم الدولي.

الثانية : ما هو الوضع بالنسبة للتحكيم الإلجباري المنصوص عليه في قانون المؤسسات العامة وشركات القطاع العام الصادر بالقانون رقم ٦٠ لسنة ١٩٧١ .

أجابت المحكمة الدستورية العليا بقولها إن قانون المؤسسات العامة وشركات القطاع العام الصادر بالقانون رقم ٦٠ لسنة ١٩٧١ قد نظم صوراً بذاتها كان التحكيم فيها إجبارياً، هي تلك التي تقوم بين

الدولة - بتنظيماتها المختلفة - وبين وحداتها الاقتصادية، إلا أن النزاع بين هذه الجهات لا يثور بين أشخاص اعتبارية تتناقض مصالحها أو تتعارض توجهاتها، إذ تعمل جميعها باعتبار أن ثمار نشاطها عائدة - في منتهاها - إلى المرافق العامة التي تقوم الدولة على تسييرها، وتكفل انتظامها وتطويرها لضمان وفائها بالأغراض التي ترمى إلى إشباعها، ولا كذلك الأمر إذا كان أحد الأشخاص الطبيعيين طرفاً في ذلك النزاع، إذ لا يجوز أن يدخل في هذا النوع من التحكيم - وعلى ما كان ينص عليه هذا القانون ذاته - إلا بقبوله.

(الدعوى رقم ١٣ لسنة ١٥ قضائية "دستورية" بجلاسة

(١٩٩٤/١٢/١٧)

خامساً : تحديد مصادر القواعد القانونية المنظمة للتحكيم في مصر:

حددت المحكمة الدستورية العليا القواعد القانونية التي يخضع لها التحكيم في مصر في المصادر الآتية،

١- قانون التحكيم في المواد المدنية والتجارية والصادر بالقانون رقم ٢٧ لسنة ١٩٩٤، إذ أن هذا القانون أصبح يمثل الشريعة العامة للتحكيم، وبعد أن كان التحكيم منظماً ضمن قانون المرافعات المدنية والتجارية أصبح منظماً بقانون مستقل جمع بين التحكيم في المواد المدنية وكذلك التحكيم في المواد التجارية، كما أدمج كلاً من التحكيم الداخلي والتحكيم الدولي في صعيد واحد مسايراً في ذلك أحدث نظم التحكيم في العالم.

٢- المصادر الدولية، ذلك أن الأحكام التي أتى بها القانون المذكور لا ينافيها التنظيم المقارن، ويظهر ذلك بوجه خاص من الرجوع إلى القانون النموذجي للتحكيم التجارى الدولى الذى اعتمده لجنة الأمم المتحدة، لقانون التجارة الدولى فى ٢١ يونيو سنة ١٩٨٥ والاتفاقية الأوروبية للتحكيم التجارى الدولى (٢١ أبريل سنة ١٩٦١)، واتفاقية نيويورك (١٠ يونيو ١٩٥٨) والاتفاقية المبرمة فيما بين الدول الأعضاء فى منظمة الدول الأمريكية (٣٠ يناير ١٩٧٥).

وفى هذا الشأن نصت المادة (١) من قانون التحكيم الجديد على أنه : مع عدم الإخلال بأحكام الاتفاقيات الدولية المعمول بها فى جمهورية مصر العربية تسرى احكام هذا القانون على كل تحكيم بين اطراف من أشخاص القانون العام او الخاص ايا كانت طبيعة العلاقة القانونية التى يدور حولها النزاع إذا كان هذا التحكيم يجرى فى مصر، او كان تحكيماً تجارياً دولياً يجرى فى الخارج واتفق اطرافه على إخضاعه لأحكام هذا القانون.

سادساً : أحكام قانون التحكيم الجديد رقم ٢٧ لسنة ١٩٩٤ تسرى على كل تحكيم قائم وقت نفاذه أو بعد نفاذه ولو استند إلى اتفاق تحكيم سبق إبرامه قبل نفاذ هذا القانون، أساس ذلك:

نصت المادة الأولى من مواد إصدار القانون رقم ٢٧ لسنة ١٩٩٤ بإصدار قانون التحكيم فى شأن التحكيم فى المواد المدنية والتجارية على أن "يعمل بأحكام القانون المرافق على كل تحكيم قائم وقت نفاذه او يبدأ بعد نفاذه ولو استند إلى اتفاق تحكيم سبق إبرامه قبل نفاذ هذا القانون".

وقد اثارَت هذه المادة لغطاً عند مناقشتها فى مجلس الشعب باعتقاد بعض الأعضاء انها تتضمن اثرًا رجعيًا. ووجه الشبهة انها نصت على أن تسرى احكام هذا القانون على اتفاقات التحكيم التى سبق إبرامها قبل نفاذ هذا القانون، إلا أن هذه الشبهة تزول بالتاكيد على أن قانون التحكيم فى حقيقته هو قانون إجرائى له طبيعة قوانين المرافعات التى تطبق بأثر مباشر على جميع الإجراءات التى تتم فى ظلها، فقانون التحكيم ينظم خصومة التحكيم، وهى التى ينظرها قضاة مختارون، وهى خصومة تقابل الخصومة القضائية التى ينظرها قضاء الدولة، فاتفاق التحكيم وتعيين المحكمين وشروط اختيارهم وردهم وعزلهم وسير خصومة التحكيم والحكم فيها وحجته تعتبر من امور المرافعات التى تسرى بأثر مباشر على كل تحكيم قائم أو اتفاق تحكيم سبق إبرامه قبل نفاذ القانون.

ومن نافلة القول، أن قضاء المحكمة الدستورية العليا فى شأن بعض المطاعن الموضوعية فى خصوص القانون رقم ٢٧ لسنة ١٩٩٤، على النحو المتقدم، يكون متضمنًا لزومًا تحققها من استيفاء هذا القانون لأوضاعه الشكلية التى تطلبها الدستور، مانعًا من العودة إلى بحثها. بما مفاده أن سرايان هذا القانون هو بأثر مباشر وليس بأثر رجعى.

سابعًا: قضاء المحكمة الدستورية بعدم دستورية النص بمنع التظلم من الأمر الصادر بتنفيذ حكم التحكيم يؤكد الدور الإيجابى للقضاء المصرى فى تنفيذ أحكام التحكيم الوطنية والدولية.

اشتطت المادة ٥٨ من قانون التحكيم فى المواد المدنية والتجارية،

قيام القاضى المختص - قبل الأمر بالتنفيذ - بالتحقيق من أن الحكم المطلوب تنفيذه، لا يتعارض مع حكم سبق صدوره من المحاكم المصرية فى موضوع النزاع، وأنه لا يتضمن ما يخالف النظام العام فى جمهورية مصر العربية وأنه تم إعلانه للمحكوم عليه إعلاناً صحيحاً. ولا شك أن تحقيق العدالة يوجب على المحاكم الوطنية التأكد من خلو السند التنفيذى من العيوب التى تعوق تنفيذه، والمساواة بين طرفى خصومة التحكيم فى التظلم من الأمر الصادر بالتنفيذ أو بعدم التنفيذ هو تأكيد للدور الإيجابى للقاضى المختص فى رقابة السند التنفيذى، وكما يكون لمن رفض طلبه بالتنفيذ التظلم من الرفض، يكون لمن صدر ضده الأمر بالتنفيذ مكنة التظلم إلى القاضى المختص من هذا الأمر لإثبات عدم توافر شروط التنفيذ وهو ما يؤكد إيجابية الدور الذى يقوم به القاضى المختص وأن الأمر بالتنفيذ ليس من قبيل الأعمال المادية وإنما يخضع لوسائل الإثبات سلماً وإيجاباً.

الباب الثانى

القضاء الوطنى مكمل للتحكيم الدولى
فى منازعات المشروعات الدولية المشتركة

تقسيم :

لا يقتصر تدخل القضاء بالمساعدة في مرحلة معينة من مراحل التحكيم بل يظل هذا التدخل منذ بدء اجراءات التحكيم وحتى تنفيذ الحكم الصادر في دعوى التحكيم ، ومن ثم فسوف نعالج أولا تدخل القضاء بالمساعدة في دعوى التحكيم ، ثم نبين الأسس العامة لنظام التنفيذ الجبرى في القضاء المصرى ، حتى يمكننا تحليل قواعد تنفيذ أحكام المحكمين وذلك على النحو التالى :

الفصل الأول : تدخل القضاء بالمساعدة في دعوى التحكيم

الفصل الثانى : نظام التنفيذ الجبرى في القضاء المصرى

الفصل الثالث : تنفيذ أحكام التحكيم

الفصل الأول

تدخل القضاء بالمساعدة فى دعوى التحكيم



دور القضاء فى دعوى التحكيم دور رئيسى سواء فى سير اجراءات التحكيم او فيما يتخذه من تدابير وقتية وحجز تحفظى وايضا فى استدعاء الشهود والإنابة القضائية ، مما يقتضينا ان نعرض لكل بشئ من التفصيل فى مبحث مستقل .

المبحث الأول : دور القضاء فى اجراءات التحكيم.

المبحث الثانى : دور القضاء فى التدابير المؤقتة والحجز التحفظى.

المبحث الثالث : دور القضاء فى استدعاء الشهود والإنابة القضائية.

المبحث الأول

دور القضاء في اجراءات التحكيم

التحكيم ينهض في المقام الأول على إرادة الخصوم وتعاونهم وحسن نواياهم ، والتحكيم وسيلة للتقاضي يراعى فيها بساطة الإجراءات وسرعتها والهدف المرجو من التحكيم يستند إلى تلاقى إرادة الأطراف بشأن أى من الإجراءات الواجب اتخاذها من قبلهم وكذلك يتوقف على مدى تعاون الأطراف لتنفيذ قرارات هيئة التحكيم دون إبطاء أو وضع العراقيل أمام هذا التنفيذ^(١) .

وفي التحكيم مثله مثل القضاء تتعارض المصالح بين الخصوم ومن ثم قد تتضاءل فكرة تعاونهم مع هيئة التحكيم ونظرًا إلى أن المحكم لا يتمتع بسلطة الإجبار التي يتمتع بها القاضي فإنه يضطر إلى اللجوء الى القضاء بهدف المساعدة لإجبار الخصوم على اتمام الإجراء المطلوب والانصياع لقرارات هيئة التحكيم ومن ثم فإن القضاء يقوم بدور مكمل ومساعد لهيئة التحكيم في مراحلها المختلفة وفي حالات عديدة وهو ما سنعرض له على التوالى .

المطلب الأول

دور القضاء في تشكيل هيئة التحكيم

يتدخل القضاء في تشكيل هيئة التحكيم وذلك بدور مساعد ومكمل وقد بينت المادة ١٧ من قانون التحكيم المصرى رقم ٢٧ لسنة

(١) انظر ،

د. محمد نور شحاته ، الرقابة على أعمال المحكمين دراسة مقارنة ، دار النهضة العربية، ١٩٩٣ ص ١٤٨ .

- د. هدى محمد عبدالرحمن ، دور المحكم في خصومة التحكيم وحدود سلطاته ، دار النهضة العربية، ١٩٩٧ ، ص ٤٣٦

١٩٩٤ فى الفقرة الأولى والثانية حالات تدخل القضاء بسبب عدم اتفاق طرفى التحكيم على اختيار المحكمين أو على كيفية ووقت اختيارهم وكذلك مخالفة إجراءات اختيار المحكمين وهذا التدخل أو الدور المكمل والمساعد للقضاء انما يكون فى صورة دعوى ترفع امام المحكمة المختصة عملاً بالمادة ٩ من قانون التحكيم وليس بموجب امر على عريضة والمختص هنا هو المحكمة وليس رئيسها .

فى حالة غياب اتفاق طرفى التحكيم على اختيار المحكمين أو الطريقة التى يتم بها هذا الاختيار أو على وقت تمامه فإن القضاء هو الذى يقوم بهذا الاختيار بناء على طلب أحد الطرفين عملاً بالمادة ١٧ من قانون التحكيم المصرى وقد تعرضت هذه المادة إلى حالتين فى هذا الصدد - الحالة الأولى إذا كانت هيئة التحكيم مشكلة من محكم واحد والحالة الثانية إذا كانت هيئة التحكيم مشكلة من ثلاثة محكمين أو أكثر .

وفى الحالة الأولى حالة تشكيل هيئة التحكيم من محكم واحد فإنه يجب أن تتوافر بعض الشروط حتى يتسنى للقاضى تعيين هيئة التحكيم المشكلة من محكم واحد - فيجب أن يتفق طرفا التحكيم على أن تشكل هيئة التحكيم من محكم واحد لأنه إذا لم يتفق الطرفان على عدد المحكمين كان العدد ثلاثة عملاً بالمادة ١٥ من قانون التحكيم المصرى - ويجب الا يتفق طرفا التحكيم على تسمية المحكم أو طريقة معينة ومحددة لتعيينه - ويجب أن يتقدم أحد طرفى التحكيم إلى المحكمة بطلب لتعيين المحكم الواحد^(١)

(١) انظر د. حفيظة الحداد ، المرجع السابق، ص ١٩٧

وفى الحالة الثانية وهى حالة تشكيل هيئة التحكيم من ثلاثة محكمين أو أكثر، فإن القاضى يتدخل بالمساعدة لتعيين المحكمين .. فإذا لم يقم أحد الطرفين بتعيين محكمه فيكون من حق القاضى تعيين هذا المحكم، وذلك بشرط أن يقوم أحد الطرفين بتعيين محكمه، ويخطر الطرف الآخر بضرورة تعيين محكمه، ويمر ثلاثون يوما من تسلم هذا الأخير الإخطار دون أن يعين محكمه، وأن يتقدم أحد الطرفين بطلب إلى المحكمة لتعيين المحكم الآخر، وهذا الطلب يقدم من الطرف الذى عين محكمه .. وإذا قام الطرفان بتعيين محكيميها دون أن يتفق هذان المحكمان على اختيار المحكم الثالث، فإن القاضى يقوم بتعيين المحكم الثالث، وذلك مرهون بضرورة ألا يتفق المحكمان المعينان على اختيار المحكم الثالث أو المرجح .. والمحكم الثالث هو الذى يتولى رئاسة هيئة التحكيم، سواء تم تعيينه من قبل المحكمين المعينين، أو بواسطة القضاء، ومما هو جدير بالذكر أن المشرع المصرى قصر الحق فى تقديم طلب التعيين إلى القاضى على طرفى التحكيم دون المحكمين المعينين^(١)

والمحكمة المختصة بتعيين المحكم الواحد فى حالة تشكيل هيئة التحكيم من محكم واحد، وتعيين المحكمين والمحكم الثالث أو المرجح فى حالة تشكيل هيئة التحكيم من ثلاثة محكمين أو أكثر، هى المحكمة المشار إليها فى المادة ٩ من قانون التحكيم رقم ٢٧ لسنة ١٩٩٤ والتي تنص على أنه « يكون الاختصاص بنظر مسائل التحكيم التى يحيلها هذا القانون إلى القضاء المصرى للمحكمة المختصة أصلا بنظر النزاع،

(١) انظر د. على سالم إبراهيم : ولاية القضاء على التحكيم، دار النهضة العربية،

أما إذا كان التحكيم تجاريا دوليا سواء جرى فى مصر أو فى الخارج فيكون الاختصاص لمحكمة استئناف القاهرة مالم يتفق الطرفان على اختصاص محكمة استئناف أخرى فى مصر »

وفضلا عن الحالات السابقة التى تقضى بتدخل القضاء فى مسألة تشكيل هيئة التحكيم بشرط طلب أحد الطرفين فإن للمحكمة المختصة والمشار إليها فى المادة ٩ من قانون التحكيم رقم ٢٧ لسنة ١٩٩٤ تتدخل أيضا بناء على طلب أحد الطرفين فى حالة إذا خالف أحد الطرفين إجراءات اختيار المحكمين التى اتفقا عليها أو لم يتفق المحكمان المعينان على أمر مما يلزم اتفاقهما عليه أو إذاتخلف الغير عن أداء ماعهد إليه فى هذا الشأن عملا بالمادة ١٧ فقرة ٢ من قانون التحكيم رقم ٢٧ لسنة ١٩٩٤ .

وعلى المحكمة المختصة والمشار إليها فى المادة ٩ من قانون التحكيم رقم ٢٧ لسنة ١٩٩٤ أن تراعى فى المحكم الذى تختاره فى الحالات المشار إليها فى المادة ١٧ الشروط التى يتطلبها هذا القانون وتلك التى اتفق عليها الطرفان .. وقرار المحكمة الصادر من المحكمة المختصة فى الحالات المشار إليها قرار نهائى لايقبل الطعن فيه بأى طريقة من طرق الطعن

المطلب الثانى

دور القضاء الوطنى فى رد المحكم

تنص المادة ١٦ الفقرة الثالثة من قانون التحكيم رقم ٢٧ لسنة ١٩٩٤ على أنه « يكون قبول المحكم للقيام بمهمته كتابة ويجب عليه أن يفصح عند قبوله عن أية ظروف من شأنها إثارة شكوك حول استقلاله أو حيده »

فإذا ثارت تلك الشكوك حول حيده المحكم أو استقلاله فإن المادة (١٩) من قانون التحكيم وضعت ضوابط لرد المحكم ، وفى ٦ نوفمبر ١٩٩٩ أصدرت المحكمة الدستورية العليا حكمها فى القضية رقم ٨٤ لسنة ١٩ قضائية دستورية بعدم دستورية الفقرة الأولى من المادة (١٩) ، ولذلك فسوف نتناول نص المادة قبل حكم الدستورية وبعدها بالتحليل والمناقشة :

أولا : ضوابط رد الحكم قبل حكم المحكمة الدستورية العليا :

كانت المادة (١٩) من قانون التحكيم توجب على طالب الرد أن يقدم طلب رد المحكم كتابة إلى هيئة التحكيم مبينا فيه أسباب الرد ويقدم هذا الطلب خلال خمسة عشر يوما من تاريخ علم طالب الرد بتشكيل هيئة التحكيم إذا كان سبب الرد قائما قبل تشكيل هيئة التحكيم ، أما إذا كان الرد قد طرأ بعد تشكيل هيئة التحكيم فإن هذه المدة تحسب من تاريخ علم طالب الرد بسبب الرد .. ويجب إخطار المحكم المطلوب رده بطلب الرد وذلك لإعطائه الفرصة للتعنى وفى حالة عدم تنحيه تفصل هيئة التحكيم فى الطلب.

والمشرع المصرى حينما أعطى هيئة التحكيم سلطة الفصل فى طلب الرد قد جانبه الصواب حيث أن المشرع المصرى فى المادة ١٩ من قانون التحكيم رقم ٢٧ لسنة ١٩٩٤ لم ينص على الحل فى حالة رد جميع المحكمين ، وإذا كانت هيئة التحكيم تتشكل من فرد واحد فكيف ينظر طلب الرد وإذا كانت هيئة التحكيم تتكون من ثلاثة محكمين وتقدم أحد طرفى التحكيم بطلب رد أحدهم فإن المحكم المطلوب رده لا يمكن أن يجلس مع زملائه للحكم فى رد نفسه وبالتالي تكون هيئة التحكيم ناقصة ، لذلك ذهب جانب من الفقه إلى أن المحكم المطلوب

رده لايجلس مع زملائه ليحكم في رد نفسه ولكن بمجرد تقديم طلب الرد إلى هيئة التحكيم تنشأ خصومة من نوع خاص في الموضوع والإجراءات فليس من المعقول أن يكون المحكم خصما وحكما في الوقت نفسه (١)

ثانياً : ضوابط رد المحكم بعد صدور حكم المحكمة الدستورية العليا :

حسنت المحكمة الدستورية العليا هذه الانتقادات الحادة على اختصاص هيئة التحكيم بالفصل في طلب الرد ، بحكمها الصادر بعدم دستورية العبارة الواردة بالبند من (١) من المادة (١٩) من قانون التحكيم في المواد المدنية والتجارية الصادر بالقانون رقم ٢٧ لسنة ١٩٩٤ والتي تنص على أن "فصلت هيئة التحكيم في الطلب" (٢) .

وحسنا فعل المشرع المصري إذ استجاب على الفور لما قضت به المحكمة الدستورية العليا ، بتعديل تلك المادة بموجب القانون رقم (٨) لسنة ٢٠٠٠ ، وصار الاختصاص بالفعل في طلب الرد للمحكمة المشار إليها في المادة (٩) وقد جرى نص المادة (١٩) بعد تعديلها على أنه :

(١) يقدم طلب الرد كتابة إلى هيئة التحكيم مبيناً فيه أسباب الرد خلال خمسة عشر يوماً من تاريخ علم طلب الرد تشكيل هذه الهيئة أو بالظروف المبررة للرد ، فإذا لم يتنج المحكم المطلوب رده خلال خمسة عشر يوماً من تاريخ تقديم الطلب ، يحال بغير رسوم إلى المحكمة المشار إليها في المادة (٩) من هذا القانون للفصل فيه بحكم غير قابل للطعن .

(٢) لا يقبل طلب الرد ممن سبق له تقديم طلب برد المحكم نفسه في ذات التحكيم .

(١) انظر ، د.فتحى والى ، الوسيط في قانون القضاء المدنى، ١٩٩٣ ، دار النهضة العربية - ص ٨٨٦ .

(٢) سبق عرض هذا الحكم في هذه الدراسة منذ قليل .

(٣) لا يترتب على تقديم طلب الرد وقف إجراءات التحكيم ، وإذا حكم برد المحكم ترتب على ذلك اعتبار ما يكون قد تم من إجراءات التحكيم ، فى ذلك حكم المحكمين ، كأن لم يكن .

ورد أحد المحكمين وتعيين بديل له يؤدى إلى إعادة تشكيل هيئة التحكيم وإعادة الإجراءات من جديد ولكن المشرع المصرى فى قانون التحكيم رقم ٢٧ لسنة ١٩٩٤ لم يشر إلى الأثر المترتب على إعادة تشكيل هيئة التحكيم لأسباب أخرى غير الرد كالوفاة والاستقالة أو تعذر المحكم عن أداء عمله وهل يترتب على إعادة التشكيل إعادة الإجراءات من جديد ١٩.

المطلب الثالث

دور القضاء الوطنى فى عزل المحكم

تنص المادة ٢٠ من قانون التحكيم المصرى رقم ٢٧ لسنة ١٩٩٤ على أنه « إذا تعذر على المحكم أداء مهمته أو لم يباشرها أو انقطع عن أدائها بما يؤدى إلى تأخير لامبرر له فى إجراءات التحكيم ولم يتفق الطرفان على عزله جاز للمحكمة المشار إليها فى المادة ٩ من هذا القانون الأمر بإنهاء مهمته بناء على طلب أى من الطرفين »

ويستفاد من النص السابق أن للقضاء المصرى دورًا فى إنهاء مهمة المحكم الذى يتخلف عن أداء مهمته فى حالات عديدة منها لأسباب قانونية كفقده للأهلية كتوقيع الحجر عليه، أو حرمانه من مباشرة الحقوق المدنية بسبب الحكم عليه فى جناية، أو جنحة مخلة بالشرف أو لشهر إفلاسه وعدم رد اعتباره وقد يتعذر عليه الاستمرار

في مهمته لأسباب واقعية مثل الوفاة أو المرض العضال الذي يمنع صاحبه من أداء عمله .. وقد يمتنع المحكم عن أداء مهمته بإرادته وذلك بالتوقف عن أداء مهمته بصورة كاملة أو بصورة متقطعة مما يترتب عليه التأخير في إجراءات التحكيم بغير مبرر.

وحتى يتسنى للقضاء المصري أي للمحكمة المختصة والمشار إليها في المادة ٩ من قانون التحكيم إنهاء مهمة هذا المحكم أي عزله لأبد من عدم اتفاق طرفي التحكيم على عزله، وأن يتقدم أحد الطرفين بطلب بعزل المحكم الممتنع إلى المحكمة المشار إليها في المادة (٩) والتي يجب أن تتحقق من توافر إحدى الحالات التي تجيز لها عزل المحكم.

والمشروع المصري في المادة ٢٠ من قانون التحكيم لم يوضح ما إذا كان الحكم الصادر بإنهاء مهمة المحكم يعد حكماً نهائياً لا يجوز الطعن فيه بأي طريقة من طرق الطعن أم لا بل إنه سكت عن ذلك .

ويرى جانب من الفقه أنه يجوز عزل المحكم قبل البدء في التحكيم أو في اثناؤه^(١) ، ويرى جانب آخر أن المسألة بين المحكمين والمحكم قبل بدء النزاع هي عبارة عن رابطة قانونية موضوعية تتمثل في اتفاق التحكيم وهذا الاتفاق بمثابة عقد فإذا قام أطراف التحكيم بعزل المحكم فهو لا يعد عزلاً ولكن يعد فسخاً بالإرادة المنفردة لهذا

(١) انظر ،

د. محمود محمد هاشم ، النظرية العامة للتحكيم في المواد المدنية والتجارية .
الجزء الأول، اتفاق التحكيم، دار الفكر العربي

بالقاهرة، ١٩٩٠، ص ١٩٤

د. أحمد أبو الوفا ، التحكيم في القوانين العربية ، الطبعة الأولى ١٩٨٧ .
منشأة المعارف بالاسكندرية ، ص ٤٣ .

العقد الأمر الذى قد يترتب عليه حق المحكم فى التعويض إذا كان له ما يبرره وهو عدم توافر شروط الفسخ^(١) .

وفى أثناء خصومة التحكيم يجوز للطرفين الإتفاق على عزل المحكم وهذا العزل قد يكون صريحا بإعلان المحكم بقرار العزل أو قد يكون العزل ضمنيا وذلك بتعيين محكم بديل، وأما بالنسبة لعزل المحكم بعد صدور حكم التحكيم فهو أمر غير جائز لأن مهمة المحكم تنتهى فور صدور حكم التحكيم^(٢) .

المطلب الرابع

دور القضاء حال عدم صدور

حكم التحكيم فى المدة المحددة

تنص المادة ٤٥ فقرة (١) من قانون التحكيم المصرى رقم ٢٧ لسنة ١٩٩٤ على أنه « على هيئة التحكيم إصدار الحكم المنهى للخصومة كلها خلال الميعاد الذى يتفق عليه الطرفان فإذا لم يوجد اتفاق وجب أن يصدر الحكم خلال اثنى عشر شهراً من تاريخ بدء إجراءات التحكيم وفى جميع الأحوال يجوز أن تقرر هيئة التحكيم مد الميعاد على ألا تزيد فترة المد على ستة أشهر مالم يتفق الطرفان على

(١) انظر :

د. محمد نور شحاته : النشأة الاتفاقية للسلطات القضائية للمحكمين، المرجع

السابق ، ص ٢٦٤

(٢) انظر د. محمد عبد الخالق عمر : النظام القضائى المدنى، الطبعة الأولى، دار

النهضة العربية، ١٩٧٦ ، ص ١٠٤ .

مدة تزيد على ذلك » ، ومدة التحكيم يتم احتسابها أيا كانت من تاريخ بدء إجراءات التحكيم ما لم يتفق الأطراف على تاريخ آخر .

ومدة التحكيم قد يتفق عليها الطرفان وقد يتفقان أيضا على مدّة هذه المدة لمدة أخرى .

وفى حالة عدم اتفاق الطرفين على مدة التحكيم فإن مدة التحكيم تكون اثنى عشر شهراً ويجوز لهيئة التحكيم أن تمد هذه المدة مدة أخرى قدرها ستة أشهر.

ومدة التحكيم يمكن وقفها إذا اتفق الطرفان على ذلك، وذلك فى حالة ما إذا أمرت هيئة التحكيم بإجراء معين كإنتداب خبير فى مسألة فنية .. وقد توقف هذه المدة دون اتفاق طرفى التحكيم وذلك فى حالة الفصل فى مسألة تخرج عن ولاية هيئة التحكيم، أوفى حالة الطعن بالتزوير فى مستند قدم لهيئة التحكيم، أو فى حالة إتخاذ إجراءات جنائية عن تزوير هذا المستند، أو عن فعل جنائى آخر وكان الفصل فى هذه المسألة الأولية، أو فى تزوير المستند أو فى الفعل الجنائى الآخر لازماً للفصل فى موضوع النزاع .

وتتص المادة ٤٥ الفقرة الثانية من قانون التحكيم رقم ٢٧ لسنة ١٩٩٤ على أنه « إذا لم يصدر حكم التحكيم خلال الميعاد المشار إليه فى الفقرة السابقة جاز لأى من طرفى التحكيم أن يطلب من رئيس المحكمة المشار إليها فى المادة ٩ من هذا القانون أن يصدر أمراً بتحديد ميعاد إضافى أو بإنهاء إجراءات التحكيم ويكون لأى من الطرفين عندئذ رفع دعواه إلى المحكمة المختصة أصلاً بنظر النزاع » .

ويستفاد من هذا النص إنه إذا انتهت مدة التحكيم القانونية أو الاتفاقية دون أن يصدر حكم منهي للخصومة كلها فإنه يجوز لأى من طرفى التحكيم أن يلجأ إلى رئيس المحكمة المختصة والمشار إليها فى المادة (٩) من قانون التحكيم رقم ٢٧ لسنة ١٩٩٤ ويطلب منه أن يصدر أمراً بتحديد ميعاد إضافى أو إنهاء إجراءات التحكيم وهذا الحكم يقابل نص المادة ٩ من نظام التحكيم السعودى^(١) ، ولرئيس المحكمة المختصة والمشار إليها فى المادة ٩ من قانون التحكيم رقم ٢٧ لسنة ١٩٩٤ أن يمد مدة التحكيم الاتفاقية أو القانونية وذلك بتحديد ميعاد إضافى يتعين أن يصدر خلاله حكم التحكيم منهيًا لخصومة التحكيم، وتحديد ميعاد اضافى من قبل رئيس المحكمة المختصة هو أمر متروك لتقديره، ولم يضع المشرع المصرى مدة محددة لايجوز لرئيس المحكمة المشار إليها أن يتجاوزها عند تحديد الميعاد الإضافى لصدور حكم التحكيم ، وطلب تحديد ميعاد إضافى يقدم من أحد طرفى التحكيم ومن ثم لايجوز أن يقدم هذا الطلب أحد من المحكمين أو تقدمه هيئة التحكيم ... وقد يصدر رئيس المحكمة المشار إليها أمراً بإنهاء إجراءات التحكيم إذا ما ارتأى أنه لاجدوى من السير فى إجراءات التحكيم، كما لو وجدت ظروف تؤدى إلى استحالة فض النزاع عن طريق التحكيم.

جاء فى عجز المادة ٤٥ الفقرة الثانية من قانون التحكيم رقم ٢٧ لسنة ١٩٩٤ على أنه «..... ويكون لأى من الطرفين عندئذ رفع دعواه إلى المحكمة المختصة أصلاً بنظر النزاع» .

(١) انظر د. السيد المراكبى : التحكيم فى دول مجلس التعاون لدول الخليج العربية ومدى تأثيره بسيادة الدولة، المرجع السابق ، ص ٨١

وقد ذهب جانب من الشراح إلى أن حق أى من طرفى التحكيم فى اللجوء إلى القضاء إنما يكون فى حالة صدور أمر بإنهاء إجراءات التحكيم من رئيس المحكمة المشار إليها فى المادة ٩ من قانون التحكيم^(١) بينما ذهب جانب آخر من إلى أن هذا الحق إنما يكون فى الحالتين .. حالة تحديد ميعاد إضافى وحالة إنهاء إجراءات التحكيم وإن لفظة "عندئذ" تشمل الحالتين وأن قصر هذا الحق على حالة صدور أمر بإنهاء إجراءات التحكيم فقط يناقض الأساس العقدى والرضائى فى اللجوء إلى التحكيم؛ لأن قصر هذا الحق على حالة صدور أمر بإنهاء إجراءات التحكيم يؤدي إلى إجبار الطرف الآخر على الاستمرار فى التحكيم وهو ما يهدم الإرادة التى هى جوهر التحكيم^(٢) .

(١) انظر د. احمد شرف الدين ، التحكيم الداخلى والتحكيم الدولى فى قانون التحكيم الجديد ، مجلة القضاء ، العدد الثانى . ١٩٩٤ .

(٢) د. مختار بربرى ، المرجع السابق ، ص ٧٥ وما بعدها

المبحث الثانى

دور القضاء فى التدابير المؤقتة والحجز التحفظى

قد تقتضى طبيعة وظروف النزاع المطروح على هيئة التحكيم ضرورة اتخاذ بعض الإجراءات الوقتية أو التحفظية سواء كان ذلك قبل انعقاد هيئة التحكيم أو أثناء سير خصومة التحكيم، ومثال هذه الإجراءات سماع شهادة شاهد على وشك الموت أو الرحيل ، أو إجراء معاينة لإثبات حالة العين موضوع النزاع أو تعيين حارس على موجودات الشركة محل النزاع بين الشركاء^(١) .. وقد عالجت المادتان ١٤ و ٢٤ من قانون التحكيم المصرى رقم ٢٧ لسنة ١٩٩٤ موضوع اتخاذ التدابير المؤقتة والتحفظية^(٢) وهو ما سنتناوله تباعاً :

المطلب الأول

التدابير المؤقتة

تنص المادة ١٤ من قانون التحكيم المصرى على أنه « يجوز للمحكمة المشار إليها فى المادة (٩) من هذا القانون أن تأمر بناء على طلب أحد طرفى التحكيم باتخاذ تدابير مؤقتة أو تحفظية سواء قبل البدء فى إجراءات التحكيم أو أثناء سيرها ».

تنص المادة ٢٤ من قانون التحكيم المصرى على أنه « يجوز

(١) انظر - د. محمود هاشم : اتفاق التحكيم وأثره على سلطة القضاء، دار الفكر

العربى بالقاهرة، ١٩٨٦، ص١٥٩

- د. أحمد السيد صاوى : الوسيط فى شرح قانون المرافعات المدنية والتجارية،

دار النهضة العربية، ١٩٨٧، ص٢٣٥

(٢) لمزيد من التفاصيل حول فكرة التدابير المؤقتة والتحفظية انظر :

- F. Ramos - Mendez : Arbitrage international et mesures conservatoires .Rev. arb. 1985 .51.

لطرفي التحكيم الاتفاق على أن يكون لهيئة التحكيم بناء على طلب أحدهما أن تأمر أيا منهما باتخاذ ما تراه من تدابير مؤقتة أو تحفظية تقتضيها طبيعة النزاع، وأن تطلب تقديم ضمان كاف لتغطية نفقات التدبير الذي تأمر به « ، » وإذا تخلف من صدر إليه الأمر عن تنفيذه جاز لهيئة التحكيم بناء على طلب الطرف الآخر أن تأذن لهذا الطرف في اتخاذ الإجراءات اللازمة لتنفيذه وذلك دون إخلال بحق هذا الطرف في أن يطلب من رئيس المحكمة المشار إليها في المادة (٩) من هذا القانون الأمر بالتنفيذ .

خولت المادة ٢٤ الفقرة الأولى من قانون التحكيم رقم ٢٧ لسنة ١٩٩٤ لهيئة التحكيم سلطة الأمر لأحد طرفي النزاع باتخاذ ما تراه من تدابير مؤقتة وتحفظية .. وحتى تختص هيئة التحكيم بالأمر باتخاذ تدابير وقتية أو تحفظية فإن الأمر يقتضى أن ينص على ذلك صراحة في اتفاق التحكيم وأن يطلب أحد الطرفين من هيئة التحكيم إصدار هذا الأمر. وقد ذهب جانب من الفقه إلى أن هيئة التحكيم تختص أصلا بالنزاع الموضوعي الذي يمس أصل الحق ولا يدخل في اختصاصها اتخاذ التدابير الوقائية أو التحفظية حيث إنها إجراءات يستدعى اعتبار الاستعجال اتخاذها ولا تمس أصل الحق ومن ثم فإنه يجب النص في اتفاق التحكيم صراحة على اختصاص هيئة التحكيم بالأمر بتلك التدابير^(١) .

ولهيئة التحكيم أن تطلب ضمانا كافيا لتغطية نفقات هذه التدابير التي تأمر بها ويتحمل هذه النفقات الطرف الذي طالب باتخاذ هذه التدابير.

(١) انظر : د. مختار بريوى : المرجع السابق ، ص ١٥٧ .

وعملا بالمادة ٢٤ الفقرة الثانية من قانون التحكيم رقم ٢٧ لسنة ١٩٩٤ فإنه فى حالة امتناع الطرف الذى صدر إليه امر اتخاذ التدابير المؤقتة من هيئة التحكيم عن تنفيذه فإن للطرف الآخر أن يطلب من هيئة التحكيم التصريح له باتخاذ الإجراءات اللازمة لتنفيذ امرها الموجه إلى الطرف الممتنع وذلك بطبيعة الحال على نفقة الطرف الممتنع. أو يطلب الطرف الآخر من رئيس المحكمة المختصة أصلا بنظر النزاع إذا كان التحكيم داخليا أو من رئيس محكمة استئناف القاهرة أو رئيس محكمة الاستئناف التى يحددها الطرفان إذا كان التحكيم تجاريا دوليا الأمر باتخاذ التدابير المؤقتة أو التحفظية التى رفض الطرف الممتنع عن تنفيذها .

ويتم اللجوء إلى رئيس المحكمة المختصة والمشار إليها فى المادة (٩) من قانون التحكيم المصرى رقم ٢٧ لسنة ١٩٩٤ بصفته قاضيا للأمر الوقتية بموجب امر على عريضة بحيث يصدر الأمر دون مواجهة بين الخصوم .

ولايجوز التظلم من الأمر الوقتى الصادر من هيئة التحكيم على نحو ما هو متبع بالنسبة للتظلم من الأوامر الوقتية التى تصدر عن القضاء حيث أن قانون التحكيم لم ينص صراحة أو ضمنا على جواز التظلم من هذا الأمر ولم ينص صراحة إلا على جواز رفع دعوى ببطلان حكم التحكيم باعتبار أن حكم التحكيم هو حكم منهى للخصومة وتلك الأوامر ليست منهيبة للخصومة^(١) .

(١) د. نبيل اسماعيل عمر ، الأوامر على عرائض ونظامها القانونى، منشأة المعارف بالاسكندرية ، ١٩٨٧ ، ص ١٣٧ وما بعدها

وإذا كان المشرع المصرى فى المادة ٢٤ من قانون التحكيم رقم ٢٧ لسنة ١٩٩٤ قد منح هيئة التحكيم الأمر باتخاذ التدابير الوقائية والتحفظية بشرط الاتفاق صراحة على اختصاص هيئة التحكيم بذلك فى اتفاق التحكيم وبشرط أن يطلب أحد الطرفين اتخاذ هذه التدابير فإنه أجاز كذلك لأطراف التحكيم اللجوء للمحكمة المشار إليها فى المادة ٩ من هذا القانون لاتخاذ تلك الإجراءات عملاً بالمادة ١٤ من قانون التحكيم المصرى وبذلك فإنه وبموجب المادتين ٢٤ و١٤ من قانون التحكيم رقم ٢٧ لسنة ١٩٩٤ قد تقرر نوعاً من الاختصاص المشترك بين التحكيم والقضاء بشأن التدابير الوقائية والتحفظية ومما هو جدير بالتبويه إليه أن اختصاص القضاء ينحسر عن المسائل المستعجلة إذا اتفق الطرفان فى اتفاق التحكيم على قصر الاختصاص بتلك المسائل على التحكيم وحده دون القضاء ، ولجوء أحد الأطراف إلى القضاء لا يؤثر على سير الإجراءات الخاصة بالتحكيم ولا يعتبر مناقضاً لاتفاق التحكيم وتقديم الطلب إلى السلطة القضائية لاتخاذ الإجراءات الوقائية والتحفظية لا يعد تنازلاً عن التمسك بالتحكيم أو نظر المحكمة فى أساس الموضوع^(١) .

المطلب الثانى

الحجز التحفظى

عالجت المادة ٢٤ من قانون التحكيم المصرى مسألة الحجز التحفظى بنصها « يجوز لطرفى التحكيم الاتفاق على أن يكون لهيئة التحكيم بناء على طلب أحدهما أن تأمر أياً منهما باتخاذ ما تراه من

(١) انظر : الفقرة الثالثة من المادة (٢٦) من قواعد التحكيم التى وضعتها الاونسيترال والمادة (١٢) من قواعد الغرفة التجارية الدولية والفقرة الرابعة من المادة (٦) من الاتفاقية الاوربية ١٩٦١

تدابير مؤقتة أو تحفظية تقتضيها طبيعة النزاع وأن تطلب تقديم ضمان كاف لتغطية نفقات التدبير الذي تأمر به « » وإذا تخلف من صدر إليه الأمر عن تنفيذه جاز لهيئة التحكيم بناء على طلب الطرف الآخر أن تأذن لهذا الطرف في اتخاذ الإجراءات اللازمة لتنفيذه وذلك دون إخلال بحق هذا الطرف في أن يطلب من رئيس المحكمة المشار إليها في المادة ٩ من هذا القانون الأمر بالتنفيذ .

يوقع الحجز التحفظي في كل حالة يخشى فيها فقد الدائن لضمان حقه « المادة ٢/٣١٦ من قانون المرافعات » ، حيث إنه إذا لم يتوافر بيد الدائن سند تنفيذي أو حكم غير واجب النفاذ أو كان الدين غير معين المقدار فإن الحجز التحفظي لا يوقع إلا بأمر من قاضي التنفيذ ويقدر دين الحاجز تقديرًا مؤقتاً « المادة ١/٣١٩ مرافعات » ، الحجز التحفظي صورة من صور الحماية الوقتية التي لا يختص بها إلا القاضى .

حيث إذا كان للدائن الحق في استصدار أمر بالحجز التحفظي على أموال مدينه فإن أحد أطراف اتفاق التحكيم يلجأ لاستصدار أمر بالحجز التحفظي على أموال الطرف الآخر ، ويشترط القانون طبقاً لنص المادة ٣٣٣ مرافعات رفع دعوى صحة الحجز إلى المحكمة المختصة خلال ثمانية أيام من تاريخ توقيع الحجز

وإذا تطلب القانون لصحة إجراءات الحجز إقامة دعوى معينة - فإن هذه الدعوى لا يجوز رفعها إلا أمام المحكمة المختصة بها دون هيئة التحكيم^(١) .

(١) انظر في ذلك د. أحمد أبو الوفا : المرجع السابق ، ص ٦٤

ودعوى صحة الحجز لها هدفان - الحكم بثبوت الحق او تعيين مقداره بصفة قطعية - والحكم بصحة إجراءات الحجز لتوافر شروطه الموضوعية والشكلية .

ومن ثم فإن دعوى صحة الحجز تتعارض فى شقها الموضوعى مع اتفاق التحكيم - وللمحجوز عليه أن يدفع بالتحكيم. أما الشق الإجرائى فهو لايتعارض مع اتفاق التحكيم .

إذا أقام الحاجز فى خلال الثمانية أيام دعوى صحة الحجز ثم قام المحجوز عليه بالدفع بوجود اتفاق التحكيم وكان الاتفاق صحيحا - فإن على المحكمة أن تحكم فى الشق الخاص بثبوت الحق بعدم الاختصاص - وبالنسبة للشق الخاص بصحة الإجراءات تقضى المحكمة بوقف الخصومة حتى يتم الفصل فى مسألة ثبوت الحق من قبل المحكم^(١) .

وفى الواقع فإنه نص المادة ٢٤ من قانون التحكيم تتنافى تماما مع جوهر الحجز التحفظى وذلك :-

١- لأن الحجز التحفظى إذا صدر فى غيبة الخصم الذى صدر فى مواجهته - إذ يرمى الدائن بالحصول عليه على مباغثة المدين بتوقيع الحجز على أمواله قبل تهريبها - فإذا صدر امر الحجز إلى المحجوز عليه فإن الحجز التحفظى فى هذه الحالة يفقد قيمته الحقيقية^(٢) .

(١) انظر فتحى والى ، التنفيذ الجبرى وفقا لمجموعة المرافعات المدنية التجارية، مطبعة جامعة القاهرة، ١٩٩٢، ص ٣٦٣

(٢) انظر فتحى والى ، الوسيط ، المرجع السابق، ص ٨٥٣

٢- الفقه الحديث يميز فكرة القضاء الوقتى مستنداً فى ذلك إلى دعامتين :-

أ- الدور القانونى المتميز لهذه الإجراءات^(١) .

ب- وحدة هذه الإجراءات - حيث تتضمن مرحلة القرار- والتتفيذ فى آن واحد - حيث أنه إذا كان المحكم يملك سلطة إصدار القرار من تلقاء نفسه فإنه لا يملك سلطة تنفيذة - بينما فاعلية القرار الوقتى تبدو فى قوته التنفيذية الفورية التى تتيح ترجمته إلى سلوك عملى وقائى^(٢) .

٣ - ولاية إصدار القرارات الوقتية والتحفظية لقضاء الدولة على الرغم من وجود اتفاق التحكيم^(٣) .

٤- إن المذكرة الايضاحية أكدت على أن هناك أموراً لاغنى عنها لمحكمة التحكيم عن الاستعانة فى شأنها بقضاء الدولة ومن بينها التدابير المؤقتة والتحفظية .

٥- نصت المادة "٣٤" مرافعات على أنه «تختص محاكم الجمهورية بالأمر بالإجراءات الوقتية والتحفظية التى فى الجمهورية ولو كانت غير مختصة بالدعوى الاصلية».

والحكمة من ذلك كما قيل بحق أن هذه الإجراءات لاتحتمل التراخى والبطء^(٤) .

(١) انظر : وجدى راغب : نحو فكرة عامة للقضاء الوقتى فى قانون المرافعات ، بحث بمجلة العلوم القانونية والاقتصادية، السنة ١٥ ،

العدد الأول يناير ١٩٧٣ ، ص ١٨٦

(٢) انظر : د . وجدى راغب : المرجع السابق، ص ٢٢٤

(٣) انظر : د . سامية راشد : المرجع السابق، ص ٤٥٩

(٤) انظر : د . حفيظة السيد الحداد : المرجع السابق، ص ١٤٢

المبحث الثالث

دور القضاء فى استدعاء الشهود

والأمر بالإجابة القضائية

أولاً :- استدعاء الشهود :-

تنص المادة ٢٥ من قانون التحكيم المصرى رقم ٢٧ لسنة ١٩٩٤ على أنه « لطرفى التحكيم الاتفاق على الإجراءات التى تتبعها هيئة التحكيم بما فى ذلك حقهما فى إخضاع هذه الإجراءات للقواعد النافذة فى أى منظمة أو مركز تحكيم فى جمهورية مصر العربية أو خارجها فإذا لم يوجد مثل هذا الاتفاق كان لهيئة التحكيم مع مراعاة أحكام هذا القانون أن تختار إجراءات التحكيم التى تراها مناسبة» .

يستفاد من النص السابق أن المشرع المصرى أجاز لهيئة التحكيم أن تختار إجراءات التحكيم التى تراها ملائمة ويرى الفقه الغالب أن قواعد الإثبات تعد قواعد إجرائية تتعلق بالخصومة^(١) ويذهب جانب آخر من الفقه إلى أن قواعد الإثبات بعضها موضوعية وهى تلك التى تحدد طرق الإثبات وقيمة كل طريقة ومحل الإثبات ومن يقع عليه عبء الإثبات وبعضها الآخر إجرائى يبين الإجراءات التى يجب اتباعها عند سلوك سبل الإثبات المختلفة أمام القضاء^(٢) .

(١) انظر د. فتحى والى : الوسيط فى قانون القضاء المدنى ، دار النهضة العربية، ١٩٩٣، ص ٥١

(٢) انظر د. أحمد السيد صاوى : الوسيط فى شرح قانون المرافعات المدنية والتجارية، مطبعة جامعة القاهرة، ١٩٨٨، ص ٥٥٢

ونظراً إلى أن هيئة التحكيم لا تتمتع بسلطة الإيجاب والالزام التى يتمتع بها القضاء فقد أجاز قانون التحكيم المصرى لهيئة التحكيم أن تلجأ إلى القضاء لاتخاذ إجراءات الإثبات المناسبة .

وإذا كان قانون التحكيم المصرى قد منح هيئة التحكيم سلطات واسعة فى مجال مسائل الإثبات عملاً بالمادة (٢٥) إلا أنه فى مسألة الطعن بالتزوير فقد جعل هذه المسألة من اختصاص القضاء المصرى عملاً بالمادة ٤٦ من قانون التحكيم والتى تنص على أنه « وإذا عرضت خلال إجراءات التحكيم مسألة تخرج عن ولاية هيئة التحكيم أو طعن بالتزوير فى ورقة قدمت لها أو اتخذت إجراءات جنائية عن تزويرها أو عن فعل جنائى آخر . جاز لهيئة التحكيم الاستمرار فى نظر موضوع النزاع إذا رأت أن الفصل فى هذه المسألة أو فى تزوير الورقة أو فى الفعل الجنائى الآخر ليس لازماً للفصل فى موضوع النزاع وإلا أوقفت الإجراءات حتى يصدر حكم نهائى فى هذا الشأن ويترتب على ذلك وقف سريان الميعاد المحدد لإصدار حكم التحكيم » ، وفى هذا الصدد اعترف المشرع الفرنسى لهيئة التحكيم بسلطة الفصل فى دعوى التزوير وتحقيق الخطوط^(١) .

ولهيئة التحكيم أن تستمع إلى الشهود للوصول إلى عين الحقيقة فى موضوع النزاع ونظراً إلى عدم تمتع هيئة التحكيم بسلطة الإلزام حتى يمكن لها الحصول على دليل الإثبات المستقى من الشهادة فإنه يجوز لها اللجوء إلى القضاء ليلزم الشهود بالحضور حتى يتسنى لهيئة

(١) انظر د. عزمى عبدالفتاح : قانون التحكيم الكويتى، الطبعة الأولى، مطبوعات

التحكيم سماع أقوالهم وفى هذا الصدد تنص المادة ٣٧ من قانون التحكيم المصرى رقم ٢٧ لسنة ١٩٩٤ على أنه « يختص رئيس المحكمة المشار إليها فى المادة (٩) من هذا القانون بناء على طلب هيئة التحكيم بما يأتى :

أ- الحكم على من يتخلف من الشهود عن الحضور أو يمتنع عن الإجابة بالجزاءات المنصوص عليها فى المادتين ٧٨ و٨٠ من قانون الإثبات فى المواد المدنية والتجارية.

ب- الأمر بالإلابة القضائية .

وينحصر دور القضاء فى مجال الشهادة على توقيع الجزاءات المنصوص عليها فى المادتين ٧٨ ، ٨٠ من قانون الإثبات على الشاهد إذا كلفته هيئة التحكيم تكليفا صحيحا بالحضور وتخلف وامتنع عن الحضور أو حضر ولكنه امتنع عن الإجابة عن الأسئلة التى توجه اليه، وقد نظمت المواد ٧٧ ، ٧٨ ، ٨٠ من قانون الإثبات كيفية تكليف وإعلان الشاهد بالحضور والغرامات التى توقع على الشاهد الذى يتخلف ويمتنع عن الحضور والغرامات التى توقع على الشاهد الذى يحضر ويمتنع عن الإجابة عن الاسئلة التى توجه اليه .

غير أن قانون الإثبات قد نص فى المواد ٦٥ ، ٦٦ ، ٦٧ على بعض الأشخاص الذين لايجيز لهم القانون الشهادة فى وقائع معينة أو ظروف معينة، فإذا حضر أحد من هؤلاء أمام المحكمة وامتنع عن الإجابة فلايجوز للمحكمة أن توقع عليه الغرامة المنصوص عليها فى المادة ٨٠ من قانون الإثبات وهى الغرامة التى لا تتجاوز مائتى جنيه -

وهؤلاء الأشخاص هم الموظفون والمكلفون بخدمة عامة لا يشهدون ولو بعد تركهم العمل عما يكون قد وصل إلى علمهم في أثناء قيامهم به من معلومات لم تنشر بالطريق القانونى ولم تأذن السلطة المختصة فى إذاعتها ومع ذلك فهذه السلطة أن تأذن لهم فى الشهادة بناء على طلب المحكمة أو احد الخصوم .. كما لايجوز لمن علم من المحامين أو الوكلاء أو الأطباء أو غيرهم عن طريق مهنته أو صنعته بواقعة أو بمعلومات أن يفشيها ولو بعد انتهاء خدمته أو زوال صفته ما لم يكن ذكرها له مقصودا به ارتكاب جناية أو جنحة ... كما لايجوز لأحد الزوجين أن يفشى بغير رضاء الآخر ما ابغاه إليه أثناء الزوجية ولوبعد انفصالهما إلا فى حالة رفع دعوى من احدهما على الآخر أو إقامة دعوى على احدهما بسبب جناية أو جنحة وقعت منه على الآخر.

وهيئة التحكيم تطلب سماع شهادة شاهد معين بناء على طلب يقدم من احد طرفى التحكيم، وهيئة التحكيم سلطة واسعة فى قبول هذا الطلب أو رفضه وليس لمقدم الطلب فى حالة رفض هيئة التحكيم لطلبه لسماع شاهد معين أن يلجأ إلى رئيس المحكمة المختصة المشار إليها فى المادة (٩) من قانون التحكيم المصرى رقم ٢٧ لسنة ١٩٩٤، وليس من سبيل امامه سوى اللجوء إلى دعوى بطلان حكم التحكيم عملا بالمادة ٥٣ الفقرة - ج - من هذا القانون لاخلال الحكم بحقه فى الدفاع .

غير أنه فى حالة الاستعجال كما لوتطلب الأمر سماع شاهد خشية وفاته أو رحيله كإجراء وقى وتحفظى أن يلجأ صاحب المصلحة

من طرفى التحكيم إلى المحكمة المختصة والمشار إليها فى المادة (٩) من هذا القانون وليس إلى رئيسها وذلك بموجب دعوى أصلية عملاً بالمادة (١٤) من قانون التحكيم^(١) كما أنه من الجائز أن يلجأ أحد طرفى التحكيم إلى القضاء الوقتى بموجب دعوى قضائية لسماع شاهد إذا ما توافرت شروط هذه الدعوى لأن الحكم الوقتى لا يتعارض مع اتفاق التحكيم كما يقتضى الأمر توافر شرطى الاستعجال وعدم المساس بأصل الحق حيث أن هذين الشرطين كل منهما يتعلق بالنظام العام^(٢).

ثانياً: الإنابة القضائية

وهى عمل بموجبه تفوض محكمة محكمة أخرى للقيام مكانها وفى دائرة اختصاصها بأحد أو بعض إجراءات التحقيق أو الإجراءات القضائية الأخرى التى يقتضيها الفصل فى الدعوى المرفوعة أمامها والتى تعذر عليها مباشرتها بنفسها بسبب بعد المسافة أو أى مانع آخر^(١) كأن يكون المال المراد معاينته فى مكان بعيد عن مقر المحكمة المنبئة^(٢).

وعملاً بالمادة (٣٧) من قانون التحكيم المصرى رقم ٢٧ لسنة ١٩٩٤ فإن هيئة التحكيم ليس من سلطاتها أن تنيب عنها محكمة أخرى

(١) انظر، د. هدى محمد عبدالرحمن، المرجع السابق، ص ٢٣٢

(٢) انظر، د. محمد نور شحاته، النشأة الاتفاقية للسلطات القضائية للمحكمن

١٩٩٣، ص ١٧٠

(٣) انظر، د. عكاشة محمد عبدالعال، الإنابة القضائية فى نطاق العلاقات الخاصة

الدولية، دار المطبوعات الجامعية، ١٩٩٤، ص ١٤

فى اتخاذ إجراء قضائى معين ولكنها تطلب من المحكمة المختصة والمشار إليها فى المادة (٩) من هذا القانون إصدار الأمر بالإنابة إلى أى محكمة أخرى لتقوم بالإجراء نيابة عنها، فالمحكمة المختصة والمشار إليها فى المادة (٩) من هذا القانون هى المحكمة المنيبة والمحكمة التى توجه إليها أمر الإنابة هى المحكمة المنابة .

ولاشك أن طلب هيئة التحكيم الإنابة القضائية يعد نوعاً من المساعدة التى يقدمها القضاء فى الدولة لنظام التحكيم مما يؤكد أهمية القضاء الوطنى كدور مكمل ومساعد لقضاء التحكيم لتحقيق فاعليته^(١) .

(١) انظر : د. محمد نور شحاته ، المرجع السابق ، ص ٣١٥

الفصل الثانى

نظام التنفيذ الجبرى فى القضاء المصرى

غاية التنظيم القضائى فى كافة الأنظمة القانونية سواء الدولية - محكمة العدل الدولية - او الداخلية فى كل دول العالم بلا استثناء هو تنفيذ الأحكام الصادرة فى الأنزعة المطروحة ، وبقدر إحكام قواعد التنفيذ الجبرى للأحكام ، بقدر ما ينعكس على افراد المجتمع - سواء الدولى او الداخلى- من ثقة فى قدرة النظام القضائى على تحقيق العدالة .. ومن ثم فسوف نتناول نظام التنفيذ الجبرى فى القضاء المصرى فى ثلاثة مباحث :

- المبحث الأول : تعريف التنفيذ الجبرى وقاضى التنفيذ .
- المبحث الثانى : السندات التى يجوز التنفيذ بمقتضاها .
- المبحث الثالث : منازعات التنفيذ .

المبحث الأول

تعريف التنفيذ الجبرى

وقاضى التنفيذ

التنفيذ الجبرى هو الذى تجريه السلطة العامة تحت إشراف القضاء ورقابته بناء على طلب دائن بيده سند مستوفٍ لشروط خاصة بقصد استيفاء حقه الثابت فى السند من المدين قهراً عنه^(١) .

وقد اعتمد المشرع بالاعتبارات الآتية فى إجراءات التنفيذ :-

- التعجيل بإعطاء الدائن حقه وتيسير سبيل استيفائه بإجراءات بسيطة سريعة قليلة التكاليف .
- حماية المدين من تعسف الدائن ، حيث أن القانون يوجب على الدائن أن يسلك طرقاً معينة لوضع أموال المدين تحت يد القضاء لاتخاذ إجراءات بيعها بالمزاد العلنى ، كما أن القانون لايجيز توقيع الحجز فى حضور الدائن منعاً من استفزاز المدين رعاية لمشاعره .
- حماية حقوق من قد تمسهم إجراءات التنفيذ من الغير حيث أن المادة ٣٩٣ وما بعدها بينت إجراءات رفع دعوى استرداد الأشياء

(١) د. محمود هاشم ، قواعد التنفيذ الجبرى وإجراءاته فى قانون المرافعات ، الطبعة الثانية ، دار الفكر العربى بالقاهرة ، ١٩٩١ ،

المحجوزة إذا وقع الحجز على أموال غير مملوكة للمدين المحجوز عليه .

السلطة المنوط بها إجراءات التنفيذ

أن الدائن لايحوز له أن يقتضى من مدينه حقه لنفسه حتى لايظلمه ويثير غضبه .

القاعدة أن الدائن يستعين بالسلطة العامة فى استيفاء حقه قهراً وعلى هذه السلطة أن تعينه بمالديها من قوة .

والمحضرون هم الذين يقومون بإجراءات التنفيذ بناء على طلب ذى الشأن متى سلمهم السند التنفيذى الذى يحمل إليهم الأمر بوجود المبادرة بتنفيذه "م ٢٧٩" - حيث أن القاعدة أنه لايحوز التنفيذ إلا بموجب صورة من السند التنفيذى عليها صيغة التنفيذ إلا فى الأحوال المستثناة بنص فى القانون "م ٢٨٠" .

ما المقصود بقاضى التنفيذ (١) ؟

قاضى التنفيذ هو الذى يختص وحده بكل سلطات القضاء فى صدد منازعات التنفيذ دون أن تسند إليه مهمة ادارة إجراءات التنفيذ

(١) انظر

- عبدالحميد أبوهيف : طرق التنفيذ والتحفظ فى المواد المدنية والتجارية فى مصر ، مطبعة الاعتماد بالقاهرة، ١٩٢٢ ، ص ١١٧ ومابعدها

- د. عزى عبد الفتاح : نظام قاضى التنفيذ، رسالة دكتوراه، بحقوق عين شمس، بدون سنة طبع ، ص ٢٢٤ ومابعدها

- د. محمد حامد فهمى : تنفيذ الأحكام والسندات الرسمية والحجوز التحفظية، مطبعة فتح الله إلیاس بورى بالقاهرة، ١٩٥٢ ، ص ٩ ومابعدها

بحيث لا تتم إلا بإذنه وإذا تمت فإنها تخضع لمراقبته وإشرافه وهيمنته.

تنص المادة (٢٧٥) بأن « قاضى التنفيذ يختص دون غيره بالفصل فى جميع منازعات التنفيذ الموضوعية والوقتية أيا كانت قيمتها، كما يختص بإصدار القرارات والأوامر المتعلقة بالتنفيذ، ويفصل قاضى التنفيذ فى منازعات التنفيذ الوقتية بوصفه قاضياً للأمر المستعجلة»^(١).

نخلص من ذلك بأن قاضى التنفيذ هو المختص بنظر منازعات التنفيذ دون غيره سواء كانت هذه المنازعات موضوعية أم وقتية أم فى صورة أوامر على عرائض، وعلى ذلك فإن اختصاص قاضى التنفيذ هو اختصاص نوعى من النظام العام بالنسبة لمنازعات التنفيذ.

يختص قاضى التنفيذ بمنازعات التنفيذ ومن ثم يكون هذا الاختصاص نوعياً متعلقاً بالنظام العام طبقاً لنص المادة (١٠٩) فلا يجوز اتفاق الخصوم على منح هذا الاختصاص لمحكمة أخرى، وعلى صاحب المصلحة التمسك بعدم الاختصاص فى أى حالة تكون عليها الإجراءات وعلى المحكمة أن تقضى به من تلقاء نفسها مع إحالة الدعوى إلى قاضى التنفيذ إعمالاً لنص المادة (١١٠) من قانون المرافعات.

لا يختص قاضى التنفيذ إلا بمنازعات التنفيذ، حيث إذا قدمت

(١) نقض ١٩٩٥/٥/٢٣ - الطعن رقم ٣١٠٧ - السنة ٦٠ ق .

إليه دعوى لاتتعلق بالتنفيذ وجب الحكم من تلقاء نفسه بعدم اختصاصه مع إحالتها إلى المحكمة المختصة عملاً بالمادة (١١٠) ، ومن ناحية أخرى إذا كان قاضى التنفيذ ينظر دعوى وقتية - أى بصفة مستعجلة - وقضى بعدم اختصاصه فيها فإنه لايمك الإحالة عملاً بالمادة (١١٠) إلا إذا حكم بعدم اختصاصه محلياً او حكم بعدم اختصاصه نوعياً بسبب اختصاص قاضى الأمور المستعجلة بالنزاع .

إذا تقدم الخصوم إلى غير قاضى التنفيذ لاستصدار امر على عريضة فى منازعة متعلقة بالتنفيذ وجب عليه أن يرفض إصدار الأمر وإلا كان باطلاً^(١) .

(١) انظر ،

- د. عيد محمد القصاص ، أصول التنفيذ الجبرى ، دار النهضة العربية ، ٢٠٠١ ، ص٢٠٢ ومابعدها ، ص٢٨٥ ومابعدها .
- د. احمد السيد صاوى ، الوسيط فى شرح قانون المرافعات المدنية والتجارية ، دار النهضة العربية ، ١٩٨٧ ، ص٦٥ ومابعدها .
- د. نبيل عمـر ، الأوامر على عرائض ونظامها القانونى فى المرافعات المدنية والتجارية ، منشأة المعارف بالاسكندرية ، ١٩٨٧ ، ص٥١ ومابعدها .

المبحث الثانى

السندات التى يجوز التنفيذ بمقتضاها

نصت المادة ٢٨٠ على أن التنفيذ الجبرى لايجوز إلا بسند تنفيذى
والسندات التنفيذية هى :-

الأحكام والأوامر والمحرمات الموثقة ومحاضر الصلح التى تصدق
عليها المحاكم والأوراق الأخرى التى يعطيها القانون هذه الصفة.

المطلب الأول

الأحكام

تعريف :- يقصد بالأحكام فى هذا الصدد الأحكام الموضوعية التى
تصدر على خصم متضمنة منفعة للخصم الآخر ويتطلب
تنفيذها استعمال القوة الجبرية .

والتنفيذ الجبرى مقصور على احكام الإلزام دون الأحكام المقررة
للحق او لوضع قانونى معين .

الأحكام الفرعية تنفذ بالطريق الذى يلائمها سواء كانت متعلقة
بسير الخصومة ام بإثباتها قطعية ام غير قطعية حيث أن الحكم
الصادر بندب خبير ينفذ بأداء مأموريته وتقديم تقريره عنها ، وكذلك
الحكم الصادر بعدم جواز الإثبات قانونا بشهادة الشهود ينفذ برفض
طلب إحالة الدعوى إلى التحقيق او بعدم الاعتداد بشهادة الشاهد ،
والحكم الصادر بعدم اختصاص المحكمة ينفذ باحالة القضية إلى
المحكمة المختصة ^(١) .

(١) فى هذا المعنى راجع ، الطعن - نقض مدنى - رقم ١٤٤ لسنة ٢٦ ق - جلسة
١٩٦١/١٢/٧ س ١٢ ص ٧٥٨ .

الأحكام التى تقبل التنفيذ الجبرى أو النفاذ المعجل هى :-

١ - الأحكام الموضوعية وجزء من الأحكام الوقتية ماعدا الأحكام المتعلقة بالإجراءات والأحكام المتعلقة بالإثبات .

٢ - الأحكام التى تتضمن منفعة فى مواجهة الخصم الآخر .

٣ - الأحكام التى تتطلب للحصول على هذه المنفعة استعمال القوة الجبرية .

القاعدة العامة فى تنفيذ الأحكام ذات شقين :-

الشق الأول :-

الأحكام الحائزة لقوة الشئ المحكوم به تقبل التنفيذ ولايمنع من تنفيذها قابليتها للطعن فيها بالتماس إعادة النظر أو النقض ولا الطعن فيها بأحد هذين الطريقتين م ٢٥١ / ٢٤٤ .

والأحكام الحائزة لقوة الشئ المحكوم به هى الأحكام التى لاتقبل الطعن فيها بطرق الطعن العادية ، سواء كانت صادرة من محاكم الدرجة الثانية ام من محاكم الدرجة الأولى فى حدود نصابها الانتهاى ام من محاكم الدرجة الأولى وسقط حق استئنافها بانقضاء الميعاد أو بسقوط الخصومة فى الاستئناف سواء كانت حضورية ام كانت بمثابة احكام حضورية .

ويتم وقف استمرار تنفيذ الأحكام الحائزة لقوة الشئ المحكوم فيه ويطلب ماتم من إجراءات التنفيذ الغاؤها بصدور الحكم بقبول الالتماس بإعادة النظر أو النقض م ٢٤٧ ، ٢٧١ .

واستثناء من القاعدة المتقدمة وإعمالاً لنص المادة ٢/٢٥١ التي تجيز لمحكمة النقض أن تأمر بوقف تنفيذ الحكم مؤقتاً ، إذا طلب ذلك في صحيفة الطعن ، إذا كان يخشى من التنفيذ وقوع ضرر جسيم يتعذر تداركه ، ويشترط لهذه القاعدة ، أن يطلب الطاعن وقف تنفيذ الحكم في تقرير الطعن ولو لم يكن قد بدئ في تنفيذ الحكم الصادر ، وكذلك يشترط لتلك القاعدة أن يخشى من التنفيذ وقوع ضرر جسيم يتعذر تداركه وهذا الأمر يخضع لرأى المحكمة .

استثناء - تنفيذ الأحكام حتى ولو كانت قابلة للاستئناف إعمالاً لنص المادة ٢٢١ .

والطعن في الحكم بالتماس إعادة النظر لا يوقف تنفيذه ، حيث تنص المادة ٢٤٤ على أنه لا يترتب على رفع الالتماس وقف تنفيذ الحكم - فقد أجاز القانون للمحكمة التي تنظر الالتماس أن تأمر بوقف التنفيذ متى طلب ذلك ، وكان يخشى من التنفيذ وقوع ضرر جسيم يتعذر تداركه ، ويجوز للمحكمة عندما تأمر بوقف التنفيذ أن توجب تقديم كفالة أو تأمر بماتراه كفيلاً بصيانة حق المطعون عليه ، ولم توجب المادة السابقة أن يطلب وقف التنفيذ في صحيفة الطعن ، كما أن المادة ٢/٢٤٤ لا تشترط تقديم طلب الوقف في خلال ميعاد الالتماس .

الشق الثاني :

إن الأحكام الابتدائية لا يجوز تنفيذها مادام الطعن فيها بالاستئناف جائزاً م ٢٨٧ ، المغزى من ذلك بأنه لا يتم تنفيذ حكم غير مستقر فيضار المحجوز عليه .

« التنفيذ المعجل »^(١)

تعريف :-

هو تنفيذ الحكم قبل الأوان العادى لإجرائه أى قبل أن يصير نهائياً حائزاً لقوة الشئ المحكوم به ، وهو تنفيذ قلق غير مستقر يتعلق مصيره بالحكم ذاته يبقى إذا بقى وأيدته محكمة الطعن ويزول وتسقط إجراءاته إذا ألغت محكمة الطعن الحكم .

مسئولية إجراء التنفيذ المؤقت :-

إذا ألغت محكمة الطعن السند الذى تم التنفيذ بمقتضاه وجب إعادة الحال إلى ماكانت عليه قبل حصول التنفيذ بقدر مايستطاع ، وإذا كان طالب التنفيذ سئ النية فإن ملزم بالتعويض^(٢).

حالات النفاذ المعجل :-

ينص القانون على حالات يكون فيها التنفيذ المؤقت بقوة القانون وحالات أخرى يكون فيها بحكم المحكمة .

(١) انظر :

- د . أحمد السيد صاوى : الوسيط فى المرافعات، دار النهضة العربية، ١٩٩٤ ، ص٣٦ ومابعدها .

- د . فتحى والى : الوسيط فى قانون القضاء المدنى، طبعة ١٩٩٣ ، دار النهضة العربية ، ص٨٧٦ ومابعدها .

- د . فتحى عبدالصبور : طبيعة أوامر الأداء والطعن فيها بحث منشور فى مجلة المحاماة، السنة ٣٨ (١٩٥٧) ، العدد الثالث ، ص٤٣٧ ومابعدها .

(٢) نقض مدنى جلسة ١٧/١١/١٩٩٤ س ٤٥ ج ٢ ص ١٣٩٥ .

حالة النفاذ المعجل بقوة القانون :-

يستمد الحكم قوته التنفيذية من نص القانون فلا يلزم ان تصرح المحكمة بالنفاذ المعجل فى هذه الحالات كما لا يلزم بداهة ان يكون المحكوم له قد طلبه منها .

حالة النفاذ المعجل بحكم المحكمة وجوباً وجوازاً

يستمد الحكم قوته التنفيذية من أمر المحكمة الوارد فى ذات الحكم ويلزم حتى تحكم المحكمة به ان يطلبه المحكوم له قبل صدور الحكم ، لأن القاعدة أن المحكمة لا يجوز لها ان تقضى بشئ لم يطلبه الخصوم - وفى حالة طلب الخصم النفاذ المعجل وأغفلته المحكمة او رفضته صراحة فإن حكمها يكون خاطئاً قابلاً للطعن - وفى حالة النفاذ المعجل الجوازى فيكون حكمها صحيحاً إذا أغفلت او رفضت طلب النفاذ المعجل لكونها باشرت سلطتها التقديرية التى خولها إياها القانون .

٥ - يجب على المحكمة ان تسبب الحكم بالنفاذ المعجل وإلا كان حكمها باطلاً عملاً بنص المادة ١٧٦ سواء كان الحكم بالنفاذ وجوبياً او جوازياً .

حالات النفاذ المعجل بقوة القانون

١ - الأحكام الصادرة فى المواد المستعجلة أيا كانت المحكمة التى أصدرت الحكم م ٢٨٨ - ويقصد بهذه الأحكام تلك التى تصدر فى الطلبات الوقتية سواء كانت فى المواد المستعجلة التى يخشى عليها من فوات الوقت أم فى المواد المتعلقة بتنفيذ الأحكام والسندات التنفيذية - وسواء كانت المحكمة التى أصدرت الحكم فى الطلب الوقتى هى محكمة الموضوع أم محكمة الأمور المستعجلة .

٢ - الأوامر على العرائض

وهى التى تصدر من قاضى الأمور الوقتية أو قاضى التنفيذ فى الأحوال التى يكون فيها للخصم وجه فى استصدارها - والمقصود من تنفيذ هذه الأوامر تنفيذاً معجلاً هو تنفيذها ولو كانت قابلة للتظلم منها - والأصل أن هذه الأوامر مشمولة بالنفذ المعجل بغير كفالة إلا إذا اشترط القاضى الأمر تقديمها .

٣ - الأحكام الصادرة فى المواد التجارية ،

طبقاً لنص المادة ٢٨٩ - وهى واجبة النفاذ برغم قابليتها للطعن عليها بالاستئناف بشرط تقديم كفالة ^(١) .

(١) وتتسع المادة سالفه الذكر لتشمل كل حكم يصدر فى مادة تجاربه أيا كان مصدر الإلتزام فيها سواء كان عقداً أو غير عقد أيا كان دليل وسواء كان موضوعه تنفيذ عقد تجارى أو فسخه . وقد حكم بأن النفاذ يكون معجلاً بقوة القانون مادامت المادة تجارية سواء كانت المطالبة قائمة على سند أم ناشئة عن الإخلال بالإلتزام تعاقدى وسواء كان العقد مصدر الإلتزام ثابتاً فى ورقة رسمية أو فى ورقة عرفية أو بأى طريقة من طرق الإثبات ، وسواء كان الحكم قد صدر بتنفيذ الإلتزام الورد فيه أو صدر بفسخ العقد ورد ما قبض مع التعويض .

(حكم محكمة استئناف ٢٧ مارس سنة ١٩٦٢ المجموعة الرسمية ٦٠ - ٦٧٩ - ٨٦)

(وحكم محكمة إستئناف مصر ١٧ إبريل ١٩٢٩ - المحاماه ٩ - ٨٥٩ - ٤٧٦)

(ولايجوز للمحكمة أن تعفى المحكوم له فى الكفاله عند تنفيذ الحكم الصادر فى مادة تجارية تنفيذاً معجلاً وفى هذا قضت محكمة النقض "القضاء بحل الشركة وتصفيته مع شمول الحكم بالنفاذ المعجل بشرط تقديم الكفالة تنفيذه دون إعمال شرط الكفالة . اثره . بطلان التنفيذ دون حاجة لأثبات وقوع ضرر" .

(نقض جلسة ١٩٧٥/٥/٧ الطعن رقم ٢٧ لسنة ٤٥ ق) .

(وكذا "عدم صدور قضاء الحكم المطعون فيه فى مادة تجارية النص عليه باعقال النص على إلتزام المحكوم له بتقديم كفاله ، رغم شمول الحكم بالنفاذ المعجل

لصدوره فى مادة تجارية . وارد على غير محل ") .

(الطعن رقم ٩٣٥ لسنة ٥٧ ق جلسة ١٩٩٢/٤/٩) .

حالات النفاذ المعجل بحكم المحكمة جوازاً

حيث تنص المادة ٢٩٠ على جواز الأمر بالنفاذ المعجل بكفالة او بغير كفالة فى الحالات الآتية :

١ - إذا أقر المحكوم عليه بنشأة الالتزام

حيث يشترط فى هذه الحالة ان يكون المحكوم عليه قد اقر امام المحكمة شفاهة او فى مذكراته بأصل الالتزام الذى تبنى عليه الدعوى.

٢ - إذا كان الحكم قد صدر تنفيذاً لحكم سابق حائزاً قوة الشئ المحكوم فيه م ٢/٢٩٠ .

يشترط فى هذه الحالة ان يتحد الخصوم فى دعويين ويصدر حكم فى الأولى يكون حائزاً لقوة الشئ المحكوم به وان يصدر حكم آخر فى دعوى اخرى بين ذات الخصوم لمصلحة المحكوم له اولاً فى مواجهة ذات المحكوم عليه وان يكون الحكم الثانى ابتدائياً وان يكون الحكم الثانى قد صدر تنفيذاً للحكم الأول .

٣ - إذا كان الحكم قد صدر تنفيذاً لحكم سابق مشمول بالنفاذ المعجل بغير كفالة - م ٢/٢٩٠ .

- يشترط ان يكون الحكم الأول مشمولاً بالنفاذ المعجل بغير كفالة.

٤ - إذا كان الحكم مبنياً على سند رسمى م ٢/٢٩٠

بحيث ان يكون الدين غير معلوم المقدار فيجب الالتجاء إلى

القضاء لاستصدار حكم بناء على السند ، وإذا كان السند محرراً فى الخارج فلا يجوز تنفيذه إلا بعد الالتجاء إلى القضاء ويشترط للحكم بالنفاذ المعجل ، أن يكون المحكوم عليه طرفاً فى السند الرسمى وأن يكون السند غير مطعون فيه بالتزوير ، وأن يكون الحكم صادراً بناءً على السند (١) .

٥ - الأحكام الصادرة بأداء النفقات :-

ويقصد بالنفقة المقررة هى التى يصدر بها حكم موضوعى فى الدعوى بطلب النفقة للأقارب والأزواج (المادة ٦٥ فى القانون ١ لسنة ٢٠٠٠) (٢) .

٦ - الأحكام الصادرة بأداء الأجور والمرتبات

وهو يعنى الحكم الصادر فى طلب موضوعى بالأجر أو المرتب وأن يكون مطلوب المدعى فى الدعوى التى صدر فيها الحكم مبنياً على عقد اجارة اشخاص .

٧ - إذا كان الحكم مبنياً على سند عرفى لم يتم جرده من المحكوم عليه ؛ ويقصد من ذلك تمكين المحكوم له بحكم مبنى على سند عرفى من تنفيذه فوراً حيث أن المحكوم عليه لم يجرده أو ينازع فيه فسكوته فى هذه الحالة يؤدي إلى عدم جرده لتلك الصورة .

(١) فى هذا المعنى راجع ، نقض مدنى جلسة ٢٦/١٢/١٩٨٣ - فى الطعن رقم ٧٥ لسنة ٤٨ ق .

(٢) ولزيد من التفاصيل حول هذا القانون راجع مؤلف المستشار د. محمد فتحى نجيب، والمستشار محمود غنيم ، "قانون إجراءات التقاضى فى مسائل الأحوال الشخصية" (النصوص - الفقه - القضاء) ، دار الشروق ، الطبعة الأولى، ٢٠٠٢ م .

٨ - إذا كان الحكم صادراً لمصلحة طالب التنفيذ في منازعة متعلقة به

وطبقاً لنص المادة ٥/٢٩٠ التي وردت عبارتها عامة فهي تشمل إذن كل حكم يصدر لمصلحة طالب التنفيذ في منازعة متعلقة به سواء صدر الحكم برفض الدعوى أو بعدم قبولها أو بعدم الاختصاص بها أو ببطلان صحيفتها وأن كل حكم من هذه الأحكام يكشف عن جدية المنازعة مما يبرر اعتبارها كأن لم تكن وزوال الآثار القانونية المترتبة عليها^(١).

٩ - إذا كان يترتب على تأخير التنفيذ ضرر جسيم وهي مسألة مستحدثة تجب الحالات السابقة المقررة بالمادة ٢٩٠ ويجب على القضاء عدم التوسع في تطبيقها .

استئناف الخطأ في وصف الحكم

تعريف :-

هو طلب تعديل وصف في الحكم من شأنه أن يؤثر في جواز تنفيذه أو في عدم جوازه .

(١) وفي هذا المعنى قضت محكمة النقض بأنه ،

يجوز وفقاً لنص المادة ٥/٢٩٠ مرافعات الأمر بالنفاذ المعجل بكفالة أو بغير كفالة في الأحكام الصادرة لمصلحة طالب التنفيذ في المنزعات المتعلقة بالتنفيذ ، بأنه يجوز شمول الحكم القاضى يرتضاها بالنفاذ المعجل بغير كفالة بحسابه حكماً صادراً لمصلحة التنفيذ ، ونفاذ هذا الحكم يكون بالمضى في إجراءات البيع التي أوقفت بسبب رفع تلك الدعوة .

- نقض مدنى جلسة ١٩٧٥/٣/٢٦ سنة ٢٦ ق - ص ٦٧٥ .

« طلب التنفيذ » وحالاته هى :

- ١ - إذا كان الحكم نهائياً والمحكمة التى أصدرته وصفته بأنه ابتدائى فذلك الوصف يمنع تنفيذ الحكم لاسيما إنه واجب التنفيذ .
- ٢ - إذا حكمت المحكمة صراحة أو ضمناً برفض شمول الحكم بالنفاذ المعجل فى حالة يكون فيها الحكم واجب النفاذ المعجل بقوة القانون أو شمول الحكم بالنفاذ المعجل الوجوبى .
- ٣ - إذا رفضت المحكمة الإعفاء من الكفالة حيث يجب الإعفاء منها .
- ٤ - إذا أمرت المحكمة بتقديم كفالة حيث لايجوز الأمر بها .

حالات طلب منع التنفيذ :-

- ١ - إذا أمرت المحكمة بالإعفاء من الكفالة بغير طلب من المحكوم له فى حالة من الحالات التى يجب فيها تقديم كفالة إلا إذا أمرت المحكمة بالإعفاء منها بناء على طلب من المحكوم له .
- ٢ - إذا قضت المحكمة بشمول الحكم بالنفاذ المعجل فى غير الحالات التى يكون فيها النفاذ واجباً أو جائز قانوناً .
- ٣ - إذا كان الحكم ابتدائياً وتم وصفه من قبل المحكمة التى أصدرته بأنه نهائى .
- ٤ - إذا أمرت المحكمة بالإعفاء من الكفالة مع وجوبها بقوة القانون .

شروط التظلم من الوصف

- ١ - أن تخطئ المحكمة فى تطبيقها لنصوص القانون بشأن النفاذ أو بالكفالة طبقاً للحالات السابقة

٢ - يجب أن يتم رفع التظلم قبل أن يحوز الحكم قوة الشئ المحكوم به حيث أن فوات ميعاد الاستئناف أو التنازل عن الحق يكون الحكم قد حاز قوة الشئ المحكوم به .

المحكمة المختصة بالتظلم :-

إن المحكمة المختصة بنظر التظلم عملاً بالمادة ٢٩١ هي المحكمة الاستئنافية بالنسبة للمحكمة التى أصدرت الحكم .

إجراءات التظلم

يرفع التظلم بالاجراءات المعتادة - إذا كان التظلم عن طريق المعارضة رفع بالاجراءات المعتادة لرفع المعارضة وإذا كان عن طريق الاستئناف رفع الإجراءات المعتادة لرفع الاستئناف - وميعاد الحضور ثلاثة أيام - كمايجوز إبداء التظلم شفاهة فى الجلسة اثنا نظر الاستئناف .

الحكم فى التظلم :-

أوجب القانون أن يكون الحكم فى التظلم مستقلاً عن الموضوع - حيث يجب على المحكمة أن تفصل فى التظلم ولا تنتظر تحقيق موضوع الدعوى إذا كان الاستئناف قد تم رفعه كما يجب على المحكمة أن يقتصر حكمها فى التظلم على مجرد القضاء فى طلب تعديل الوصف .

تنفيذ الأحكام على الغير :-

والمقصود بالغير هم مدينو المدين المحجوز تحت يدهم والحراس القضائيون على الأعيان المتنازع عليها وكتاب المحاكم المكلفين بحفظ الودائع وأمناء الشهر العقارى - والغير هو من لا يكون ممثلاً فى الخصومة بشخصه أو فى شخص غيره دون أن تتعلق له مصلحة شخصية بموضوع الحق المراد اقتضاؤه ولا يعود عليه نفع أو ضرر من إجراء التنفيذ .

شروط التنفيذ فى مواجهة الغير

لا يجوز للغير ان يؤدى المطلوب بموجب السند التنفيذى ولا ان يجبر على ادائه إلا بعد إعلان المدين بالعزم على هذا التنفيذ قبل وقوعه بثمانية أيام على الأقل طبقاً لنص المادة (٢٨٥) .

ويعمل بهذه القاعدة سواء اكان سند طالب التنفيذ عقداً رسمياً او حكماً وسواء كان الحكم المراد التنفيذ به على الغير حائزاً قوة الشئ المحكوم به او مشمولاً بالنفاذ المعجل وسواء كان الغير مجبراً على القيام بالتنفيذ او انه يقوم به بمحض اختياره .

المطلب الثانى

الأوامر على العرائض^(١)

إجراءات إصدار الأوامر على العرائض :-

قاضى الأمور الوقتية يختص بإصدار هذه الأوامر إعمالاً لنص المادة ٢٧ وهو فى المحكمة الابتدائية رئيسها او من يقوم مقامه وفى المحكمة الجزئية قاضياً^(٢) .

يقوم الخصم بتحرير امر على عريضة ويضمنها طلبه ويتم تقديمها إلى قاضى الأمور الوقتية بالمحكمة المختصة ، وتكون من نسختين

(١) حول نظام الأوامر على العرائض انظر - فضلاً - المراجع العامة فى قوانين المرافعات ،

- د . عيد محمد القصاص ، اصول التنفيذ الجبرى ، دار النهضة العربية ، ٢٠٠١ ص ٢٨٥ ما بعدها

- د . نبيل عمر ، الأوامر على العرائض ونظامها القانونى فى المرافعات المدنية والتجارية منشأة المعارف ، ١٩٨٧ .

(٢) نقض ١٩٩٧/١٢/٨ - الطعن رقم ٢٣٢٤ - لسنة ٦٠ ق .

متطابقتين ويدون فيها وقائع الطلب واسانيد وموطن مختار للطالب في البلدة التي بها مقر المحكمة وترفق بها المستندات المؤيدة لها .

ويوجب القانون على القاضي أن يصدر امره كتابة على إحدى نسختي العريضة ، على أن يكون ذلك في اليوم التالي لتقديمها على الأكثر والنسخة الأخرى تحفظ في قلم الكتاب .

ويجب على قلم الكتاب طبقاً للقانون تسليم الطالب النسخة الثانية مدوناً عليها صورة الأمر بالتنفيذ ويكون واجب النفاذ معجلاً بقوة القانون ويكون بغير كفالة إلا إذا اشترطها القاضي .

ويسقط الأمر إذا لم يقدم للتنفيذ في خلال ثلاثين يوماً من تاريخ صدوره - وسقوط الأمر لعدم تنفيذه لا يمنع من استصدار امر جديد .

التظلم من الأمر

نظم المشرع طرقاً خاصة للتظلم من الأوامر على العرائض تختلف عن طرق الطعن في الأحكام .

تظلم الصادر عليه الأمر يجوز التظلم منه إلى المحكمة المختصة بنظر موضوع النزاع الذي صدر الأمر تمهيداً له - ويكون ذلك بتكليف بالحضور امام المحكمة إذا كانت الدعوى الأصلية قد اقيمت امام المحكمة المختصة ويجوز رفع التظلم على سبيل التبع امام هذه المحكمة في أي حالة تكون عليها الدعوى الأصلية وكذلك يجوز أن يبدي شفاهة بالجلسة في مواجهة الخصم الآخر ويتم إثباته بمحضر الجلسة م ١٩٨ .

وكذلك يكون لمن صدر عليه الأمر الخيار بين التظلم إلى المحكمة المختصة أو إلى القاضى الأمر ولو كانت الدعوى الأصلية قائمة أمام هذه المحكمة (١).

تظلم الطالب :-

يجوز للطالب عند رفض طلبه أن يتظلم فقط إلى المحكمة المختصة بالأوضاع والاجراءات السابق الإشارة إليها بالبند السابق ، كما يجوز رفع التظلم على سبيل التبع للدعوى الأصلية فى اية حالة تكون عليها الدعوى ولو أثناء المرافعة بالجلسة م (١٩٨) .

ميعاد التظلم :-

لم يقم المشرع بتحديد ميعاد للتظلم وإنما لم يقدم الأمر للتنفيذ خلال ثلاثين يوماً من تاريخ صدوره يسقط بقوة القانون ، وفى احوال خاصة نص المشرع على مواعيد للتظلم من الأوامر على العرائض بشأن الأمر الصادر بتقدير مصاريف الدعوى طبقاً لنص المادة (١٩٠) (٢) .

لا يتم قبول استئناف الأمر بدل التظلم منه ، حيث لا يجوز استئناف الأمر الولائى بدلا من التظلم منه ، وإذا رفع استئناف عن ذات الأمر الولائى وجب على المحكمة الاستئنافية أن تحكم بعدم قبوله من تلقاء نفسها .

(١) نقض ١٩٤٧/٥/٢٩ - الطعن رقم ٥٦ - السنة ١٦ ق .

- نقض ١٩٩٣/٣/٢٨ - الطعن رقم ٤٣٢ - السنة ٥٩ ق .

(٢) نقض ١٩٧٩/١٢/٦ - الطعن رقم ٥٨٨ - السنة ٤٤ ق .

كيفية الحكم فى التظلم :

يتم الحكم من المحكمة او القاضى الامر فى التظلم بتأييد الأمر او إلغائه او تعديله - واصل الحق المتنازع عليه لايمسه الحكم ويعتبر هذا الحكم قضائيا وتكون له طبيعة الأحكام الوقتية - ويخضع للقواعد العامة فى الأحكام بأن يتم الطعن عليه ويقبل الاستئناف فى جميع الأحوال بوصفه حكما وقتيا (١).

المطلب الثالث

أوامر الأداء (٢)

وهى تسمى بأوامر وفاء الديون الثابتة بالكتابة وشروط تقديم الطلب هى :-

١ - أن يكون كل المطلوب منقولات معينة بنوعها ومقدارها أو مبلغا من المال مهما كان هذا المبلغ - لايجوز الالتجاء إلى طلب امر الأداء إذ كان التزام المدين شيئا آخر غير دفع مبلغ من النقود لأن تنفيذه يثير منازعات بين الخصوم ويكون الفصل فيه بعد سماع طرفى الخصومة .

وإذا كانت التزامات المدين متعددة فى عقد واحد أو أكثر وحل ميعاد الوفاء بها فيجب الالتجاء إلى هذا الطريق إذا كان كلها بدفع مبلغ من النقود والبعض الآخر بطلب منقولات معينة .

ومن ذلك يجب استصدار أمر الأداء - إذا كان كل المطلوب ابتداء

(١) نقض ١٩٧٧/٣/١ - الطعن رقم ٥١٩ - السنة ٤٣ ق.

(٢) فى امر الاداء راجع - فضلا عن المراجع العامة - ،

- د . فتحى عبد الصبور ، طبيعة أوامر الاداء والطعن فيها ، بحث فى مجلة

المحاماة السنة ٢٨ (١٩٥٧) ، العدد الثالث .

هو أحد الأمرين الواردين فى المادة ٢٠١ أو هما معا أو كان المدين مخيراً بأحدهما .

٢ - ان يكون الحق ثابتا بالكتابة :-

ويعد الحق ثابتا بالكتابة إذا وجدت ورقة مكتوبة بخط المدين أو بخط غيره - بشرط ان يكون عليها توقيع المدين أو ختمه أو بصمة إصبغه - حيث إذا وجدت كتابة صادرة من المدين بغير توقيعه فلا يعتد بها فى هذا الصدد^(١) .

٣ - ان يكون الحق حال الأداء معين المقدار :-

بحيث إذا كان الدين معلقاً على شرط أو أجل أو كان غير معين المقدار أو كان محل نزاع بين الخصوم فلا يجوز الالتجاء إلى الطريق الاستثنائى^(٢) .

إجراءات الطلب :-

يتم تقديم الطلب من الدائن أو وكيله إلى القاضى المختص بإصدار الأمر وفقاً للشروط الآتية :-

١ - يجب ان تكون العريضة من نسختين ومشملة على وقائع الطلب وأسانيده - ويجب أن تتوافر فى العريضة كافة البيانات الجوهرية من اسم المدين ولقبه وموطنه واسم الدائن ولقبه وموطنه وإن لم يتم ذلك يكون الإعلان باطلاً - ويجب توقيع المحامى على طلب الأداء فى الأحوال التى يوجبها قانون المحاماة والإكازن الطلب باطلاً.

(١) نقض ١٨/١١/١٩٨٢ - الطعن رقم ١٠٩٩ - السنة ٤٨ ق .

(٢) نقض ٢٩/١٢/١٩٨٥ - الطعن رقم ٦ - السنة ٥٢ ق .

- نقض ٢٨/٢/١٩٨٤ - الطعن رقم ٤٩٣ - السنة ٤٩ ق .

٢ - طلب الدائن يجب أن يكون مصحوباً بدفع الرسم بأكمله إعمالاً لنص المادة ١/٢٠٨ - حيث أنه الملزم في الأصل برفع الدعوى وإداء الرسم كاملاً عملاً بالقواعد العامة .

٣ - يجب أن يرفق بالطلب سند الدين - وما يوجد من مستندات تؤيد طلبه - على أن يبقى هذا السند بقلم الكتاب إلى أن يمضى ميعاد التظلم إعمالاً لنص المادة (٢٠٣) .

٤ - يجب أن يرفق بطلب امدين ما يثبت حصول التكليف بوفائه إعمالاً لنص المادة ٢٠٢ يجب على الدائن أن يكلف المدين أولاً بالوفاء قبل تقديم العريضة إلى القاضى بخمسة ايام كاملة على الأقل ويكون هذا التكليف بكتاب موصى عليه بعلم الوصول - وعلى الدائن أن يثبت حصول التكليف^(١) .

أن القاضى المختص بإصدار الأمر إعمالاً لنص المادة (٢٠٢) هو قاضى محكمة المواد الجزئية التابع لها موطن المدين أو رئيس الدائرة بالمحكمة الابتدائية - مالم يقبل المدين اختصاص محكمة أخرى بالفصل فى النزاع^(٢) .

إصدار الأمر وتحديد جلسة لنظر الدعوى أمام المحكمة .

إعمالاً لنص المادة ٣/٨٥٣ يجب أن يصدر الأمر على إحدى نسختى العريضة خلال ثلاثة ايام على الأكثر من تقديمها وان يبين المبلغ الواجب اداؤه من اصل وفائدة ومصاريف .

(١) نقض ١٠/٢١/١٩٦٩ - الطعن رقم ٢٢٥ - السنة ٣٥ ق .

- نقض ١٧/٤/١٩٧٨ - الطعن رقم ٤١٦ - السنة ٤٥ ق .

- نقض ٢٠/١٢/١٩٨٢ - الطعن رقم ٦٧٦ - السنة ٤٨ ق .

(٢) نقض ٦/٦/١٩٨٥ - الطعن رقم ٨٨٩ - السنة ٥٢ ق .

وللقاضى أن يصدر الأمر بقبول طلب الدائن أو رفضه لكن لايجوز للقاضى أن يجيب الطالب إلى بعض طلبه ويرفض البعض الآخر م (٢٠٤) وفى هذه الحالة الأخيرة يجب عليه أن يمتنع عن إصدار الأمر وتحديد جلسة امام المحكمة مع تكليف الطالب إعلان خصمه إليها^(١) .

نفاذ أمر الأداء معجلا :-

إعمالا لنص المادة (٢٠٩) بأن تسرى على الأمر بالأداء وعلى الحكم الصادر فى التظلم منه الأحكام الخاصة بالنفاذ المعجل - ومن ذلك فإن الأمر لا يخضع للقواعد العامة التى يعمل بها بالنسبة للأوامر على العرائض .

إعلان الأمر والتظلم منه :-

أوجب القانون على الدائن أن يقوم بإعلان المدين لشخصه أو فى موطنه بالعريضة وبالأمر الصادر عليها بالأداء - حيث أنه وإعمالا لنص المادة ٢/٢٠٥ على أن تعتبر العريضة والأمر الصادر عليها بالأداء كأن لم تكن إن لم يتم إعلانها للمدين خلال ثلاثة أشهر من تاريخ صدور الأمر - ويجوز للمدين التظلم من الأمر خلال عشرة أيام من تاريخ إعلانه ويحصل التظلم بالاجراءات المعتادة المقررة امام محكمة المواد الجزئية والابتدائية حسب الأحوال^(٢) .

-
- (١) نقض ٢٦/٤/١٩٩٣ - الطعن رقم ١٠٩٩ - السنة ٥٨ ق .
 - نقض ١٩٨٦/١/٨ - الطعن رقم ٦٣٣ - السنة ٥٢ ق .
 - (٢) نقض ١٩٨٣/١١/١٥ - الطعن رقم ٢١١ - السنة ٥٠ ق .
 - نقض ١٩٨٣/١١/١٠ - الطعن رقم ٨٨٨ - السنة ٥٢ ق .
 - نقض ١٩٧٩/١/١ - الطعن رقم ٣٢٠ - السنة ٤٧ ق .
 - نقض ١٩٨٨/٣/٧ - الطعن رقم ٧٨٠ - السنة ٥٥ ق .

الوفاء الاختياري من جانب المدين يحرمه من الطعن في أمر الأداء

إعمالاً للقواعد العامة إذا أقام المدين بعد صدور الأمر بوفاء دينه الثابت بالأمر فإنه يتنافى في حالة قيامه بالتظلم من الأمر إذ يعد قبولاً مانعاً من الطعن في التظلم - أما إذا قام المدين بالتنفيذ مع إبداء التحفظات اللازمة وكان مجبراً عليه بسبب شمول الأمر بالتنفيذ المعجل فإن هذا التنفيذ لا يمنع من التظلم منه عملاً بالأصل العام في التشريع .

المبحث الثالث

منازعات التنفيذ

هي عوارض قانونية تعترض التنفيذ وتتضمن إدعاءات أمام القضاء تخص التنفيذ بحيث لو صحت لأثرت فيه إيجاباً أو سلباً إذ يترتب عليه أن يكون التنفيذ جائزاً أو غير جائز - صحيحاً أو باطلاً - يمكن الاستمرار فيه أو يجب وقفه أو الحد منه^(١) .

ومنازعات التنفيذ - تنقسم إلى منازعات موضوعية ومنازعات وقتية ، ويقصد بالأولى التي يطلب فيها الحكم في موضوع النزاع بجواز التنفيذ أو عدم جوازه أو ببطالان التنفيذ ، أما المنازعات الوقتية فهي التي يطلب فيها الحكم بإجراء وقتي لايمس أصل الحق محل النزاع سواء تعلق بحق الدائن طالب التنفيذ أو حقه في إجراء التنفيذ الجبري وهي بذلك تضم إشكالات التنفيذ الوقتية .

إشكالات التنفيذ الوقتية

أجاز القانون أن يبدى الأشكال في التنفيذ أمام المحضر، وللمحضر أن يقف التنفيذ إذا عرض عليه إشكال وكان المطلوب منه إجراء وقتي وله أن يمضى فيه على سبيل الاحتياط مع تكليف الخصوم بالحضور أمام قاضي التنفيذ، وفي جميع الأحوال لايجوز أن يتم التنفيذ قبل أن يصدر القاضي حكمه وعلى المحضر أن يحضر صوراً من محضره بعدد الخصوم وصورة لقلم الكتاب ويجب اختصام الطرف الملتزم في السند التنفيذي في الإشكال سواء كان مرفوعاً من غيره بإبدائه أمام المحضر أو بالاجراءات المعتادة لرفع الدعوى، فإذا لم يختصم في الإشكال وجب على المحكمة أن تكلف المستشكل باختصامه.

(١) انظر ، د . رمزي سيف قواعد تنفيذ الأحكام والسندات الرسمية في قانون

المرافعات ، مكتبة النهضة المصرية ، بند ١٧٥ .

شروطه :-

١ - أن يكون الإشكال قد رفع قبل تمام التنفيذ :

وإذا تم التنفيذ فلا يتصور أن يرفع إلا طلب الحكم ببطلانه .

وبناء عليه إذا تم التنفيذ وتم رفع اشكال إلى قاضى التنفيذ وجب على القاضى ان يحكم بعدم قبول طلب الإشكال لاستحالة تنفيذ الحكم، ولا يحكم بعدم اختصاصه بنظر الطلب لأنه مختص بنظره سواء كان التنفيذ قد تم أو لم يتم وإنما لا يحكم القاضى فى الطلب الوقتى إذا كان التنفيذ قد تمت إجراءاته، وإن الإشكال يقبل ولو لم يكن التنفيذ قد بدء فيه .

٢ - أن يحكم فى الأشكال قبل تمام التنفيذ

فإذا رفع الإشكال قبل تمام التنفيذ وتم قبل الحكم فيه وجب على القاضى ان يحكم بعدم قبول الإشكال، وعلة ذلك هى استحالة قبول الطلب لاستحالة تنفيذ الحكم الذى يصدر باجابته وبذلك تنتفى المصلحة فى ابدائه، وأن القاضى لا يحكم بعدم الاختصاص لأنه يختص بالفعل بنظر الطلب .

والحكم بعدم قبول الإشكال بسبب تمام التنفيذ لا يمنع المستشكل من تعديل طلبه امام قاضى التنفيذ إلى عدم الاعتداد بالحجز على أن يكون ركن الاستعجال متوافر، وللقاضى ان يحكم من تلقاء نفسه فى

الاعتداد بالحجز أو عدم الاعتداد به و القاعدة الأساسية أن للقاضي المستعجل تحوير طلبات الخصوم من تلقاء نفسه بما يتفق وطبيعة اختصاصه

٢ - أن يحكم في الإشكال الوقتي قبل صدور الحكم الموضوعي

في ذات الإشكال الوقتي من ناحيته الموضوعية.

حيث أن هذا الحكم يغنى عن الحكم في الإشكال الوقتي، حيث أن المقصود بالإشكال الوقتي هو ترتيب حقوق الخصوم بصفة وقتية حتى يفصل في أصل الحق من الناحية الموضوعية بصحة التنفيذ أو ببطلانه أو بجوازه أو عدم جوازه بحكم يقبل التنفيذ حسب القواعد العامة وبذلك لا تكون ثمة حاجة إلى نظر الإشكال الوقتي .

الأثر الواقف لرفع الإشكال :-

إذا تم رفع الإشكال بالطرق المعتادة بإيداع صحيفته قلم الكتاب أو إبدائه أمام المحضر تقف القوة التنفيذية للسند التنفيذي من وقت رفع الإشكال وهذا مقصوراً على الإشكال الأول

والعبرة في اعتبار الإشكال أول أو ثاني هي وحدة التنفيذ حيث أن الإشكال لا يكون إشكالا ثانيا إلا إذا كان موجهاً إلى ذات التنفيذ محل الإشكال السابق فإذا كان واقعاً على تنفيذ آخر حتى لو كان بموجب السند التنفيذي نفسه فإنه يعتبر إشكال أول ولو سبقته إشكالات أخرى تتعلق بتنفيذ آخر .

ويزول الأثر الواقف للإشكال بالقضاء برفض الإشكال أو بعدم

قبوله أو بزوال الخصومة فيه أو بشطبه .

والأثر الواقف يترتب عليه عدم جواز إتمام المحضر لإجراءات التنفيذ بعد رفع الإشكال، حيث يعتبر ماكان قد اتخذه قبل ذلك صحيحاً منتجاً أثره، وبعد الإشكال يقتصر على مجرد الاجراءات التحفظية، ويؤدى الحكم فى الإشكال بوقف التنفيذ إلى إلغاء ماتم من تنفيذ .

الحكم فى الإشكال :-

يتم الحكم من قبل قاضى التنفيذ فى الإشكال بوصفه قاضياً للأمور المستعجلة، ولايجوز للقاضى أن يبنى حكمه على المساس بأصل الحق سواء تعلق بالحق الموضوعى لطالب التنفيذ أو حقه فى التنفيذ أو قابلية مال معين للتنفيذ أو صحة أو بطلان الإجراءات، حيث أنه يستطيع أن يبحث إدعاءات الخصوم بحثاً سطحياً يتحسس فيه وجه الحق فى المنازعة كما لايجوز للقاضى أن يبنى حكمه على المساس بحجية الحكم المستشكل فيه .

والحكم الصادر فى الإشكال لايرد عليه الإشكال لأنه يعتبر سنداً تنفيذياً ويقتصر مضمون قضاائه بالاستمرار فى التنفيذ على إزالة الأثر الواقف الذى كان لرفع الإشكال ومن ثم تعود القوة التنفيذية للسند .

لايترتب على العرض الحقيقى وقف التنفيذ إذا كان العرض محل نزاع « مادة ٣١٣ »

ولقاضى التنفيذ أن يأمر بوقف التنفيذ مؤقتاً مع إيداع المعروض أى مبلغ أكبر منه يُعيّنه .

إذا تغييب الخصوم وحكم القاضى بشطب الإشكال زال الأثر
الواقف المترتب على رفعه « مادة ٣١٤ » .

أى بمعنى أن لقاضى التنفيذ الحكم فى الإشكال إذا كان صالحا للحكم
فيه عملا بالقواعد العامة وطبقا لنص المادة (٨٢) وله أن يقوم بشطب
الإشكال وعندئذ يترتب على مجرد الشطب زوال الاثر الموقوف للتنفيذ .

إذا خسر المستشكل دعواه جائز الحكم عليه بالفرامة مع عدم
الإخلال بالتعويضات إن كان لها وجه وذلك للحد من المماطلة والكيد،
ولايجوز الحكم بالفرامة إلا عند رفض، الإشكال الوقتى دون الإشكال
الموضوعى^(١) .

(١) انظر :

- فتحى والى : المرجع السابق، البند ٣٩٢ .
- رمزى سيف : المرجع السابق، البند ٢٠٥ .

الفصل الثالث

تنفيذ أحكام التحكيم الدولي في منازعات المشروعات المشتركة

هل يقبل حكم التحكيم تنفيذه ؟ وكيف ؟ وما هي إجراءات ذلك ؟ وكيف تمكن المنازعة والإشكال في تنفيذه ؟ ثم ما هي أسباب دعوى بطلان أحكام التحكيم ؟ وما هو أثرها على تنفيذ حكم التحكيم ؟ وأخيراً هل ثمة تطبيقات قضائية لأحكام صدرت بشأن دعاوى بطلان أحكام التحكيم ؟

في المباحث الخمس التالية علنا نجيب على تلك التساؤلات .

- المبحث الأول : مدى قابلية حكم التحكيم للتنفيذ .
- المبحث الثاني : تنفيذ حكم التحكيم وإجراءاته .
- المبحث الثالث : منازعات التنفيذ في حكم التحكيم .
- المبحث الرابع : دعوى بطلان حكم التحكيم وأثرها على تنفيذه .
- المبحث الخامس : تطبيقات قضائية للأحكام الصادرة في دعاوى بطلان أحكام التحكيم .

المبحث الأول

مدى قابلية حكم التحكيم للتنفيذ

تصبح الأحكام الصادرة من القضاء العادى سندات تنفيذية تقبل التنفيذ الجبرى إذا ما صدرت غير قابلة للطعن بناء على اتفاق الخصوم ، أو إذا كانت انتهائية بحكم القانون أو بفوات ميعاد الطعن أو بتأييد محكمة ثانى درجة للحكم الذى أصدرته محكمة اول درجة^(١)، أما احكام المحكمين فهى تخضع لرقابة قضاء الدولة قبل ان تدخل حيز التنفيذ بأمر يصدره القاضى المختص بالمحكمة التى اودع اصل الحكم قلم كتابها^(٢) ، وقد شاء المشرع ان يراقب عمل المحكم .. لأنه لا يستمد قوته إلا من اتفاق الخصوم فأوجب قبل تنفيذ حكمه وقبل وضع الصيغة التنفيذية عليه من جانب قلم كتاب المحكمة ان يخضع لرقابة وإشراف قاضى الأمور الوقتية^(٣) .

وقد ذهبت محكمة النقض إلى ان المقصود من الأمر بتنفيذ حكم المحكمين هو مراقبة عمل المحكم قبل تنفيذ حكمه من حيث التثبت من وجود مشاركة التحكيم ، وان المحكم قد راعى الشكل الذى يتطلبه القانون سواء عند الفصل فى النزاع أو عند كتابة الحكم دون

(١) انظر ، د. عزمى عبدالفتاح ، قواعد التنفيذ الجبرى فى قانون المرافعات ، دار الفكر العربى بالقاهرة، ١٩٩٠، ص ١٣٤ .

(٢) د. محمد نور شحاته ، الرقابة على أعمال المحكمين، دار النهضة العربية، ١٩٩٣، ص ٣٥٦ .

(٣) انظر مقال د. احمد ابوالوفاء، تكييف وظيفة المحكم، مجلة المحاماة، السنة ٢٧، العدد السابع، ص ١٨٩ .

ان يخول للقاضى الفصل فى الحكم من الناحية الموضوعية ومدى مطابقتة للقانون^(١) .

وحكم التحكيم يحوز حجية الأمر المقضى بمجرد صدوره رغم انه يكون غير قابل للتنفيذ الجبرى إلا بعد صدور الأمر بتنفيذه من رئيس المحكمة المختصة أصلا بنظر النزاع ، وعدم قابلية حكم التحكيم للتنفيذ الجبرى إلا بعد صدور أمر التنفيذ لايهدم حجية هذا الحكم فإذا لم يصدر الأمر بالتنفيذ يفقد الحكم قوته التنفيذية دون أن يفقد حجيته إذ تستمر هذه الحجية ولا تزول عنه إلا فى حالة صدور حكم ببطلانه^(٢) .

والواقع أن فكرة حجية الأمر المقضى فكرة تختلف عن فكرة قابلية الحكم للتنفيذ الجبرى ، ففكرة حجية الأمر المقضى تعنى عدم التعرض لموضوع الدعوى التى فصل فيها الحكم سواء من قبل المحكمة أو من قبل الخصوم بينما فكرة قابلية الحكم للتنفيذ الجبرى فتعنى صلاحية هذا الحكم للتنفيذ فى ظل حماية قضائية يكفلها قضاء التنفيذ^(٣) .

(١) نقض مدنى جلسة ١٥/٢/١٩٧٨ ، مجموعة احكام محكمة النقض س ، ٢٩ ، ص ٤٧٢

(٢) انظر د. محمد عبد الخالق عمر ، مبادئ التنفيذ ، الطبعة الرابعة ، دار النهضة العربية ، ١٩٧٨ ، ص ١٣٩ .

(٣) د. فتحى والسى ، التنفيذ الجبرى وفما لجموعة المرافعات المدنية والتجارية ، مطبعة جامعة القاهرة ، ١٩٩٣ ، ص ١١٦ .

وبصدور حكم التحكيم فإن هيئة التحكيم تكون قد أدت مهمتها في الفصل في موضوع النزاع وبالتالي انتهاء خصومة التحكيم بيد أن حكم التحكيم ليس هو النتيجة الحتمية لكل نزاع يفصل فيه بنظام التحكيم ، فخصومة التحكيم قد تنتهي لأسباب عديدة دون صدور حكم فيها كما لو تم الصلح أثناء سير الخصومة أو لو وفاة الخصوم أو إذا اتفق الطرفان على إنهاء التحكيم أو عدم جدوى الاستمرار في إجراءاته أو لانقضاء مدة التحكيم دون صدور حكم .

ووفقا لقواعد القانون الدولي فإن نهائية الحكم الصادر في التحكيم يرتبط بما يقرره قانون الدولة التي صدر فيها هذا الحكم فبعض التشريعات كالتشريع الفرنسي والتشريع الكويتي تنظر إلى خصومة التحكيم على أنها خصومة أول درجة من درجات التقاضي ومن ثم فإنه يجوز الطعن في الحكم الصادر فيها بالاستئناف فالتشريع الفرنسي يجيز الطعن في الحكم الصادر في التحكيم مالم يتفق الخصوم على غير ذلك (المادة ١٤٨٢ من قانون المرافعات المدنية الفرنسية)^(١) بينما نجد في التشريع الكويتي أنه حكم التحكيم لا يجوز الطعن فيه إلا إذا اتفق الخصوم على الطعن عليه بالاستئناف قبل صدوره (المادة ١٨٦ من قانون المرافعات المدنية والتجارية الكويتي)^(٢) . كما يجيز قانون التحكيم الانجليزي الصادر ١٩٩٦ استئناف احكام

(١) انظر د. محمد نور شحاته، الرقابة على أعمال المحكمين، المرجع السابق، ص ٢٧٥

- د. مختار بري - سري ، التحكيم التجاري الدولي، المرجع السابق، ص ٢٣٠ .

(٢) انظر د. السيد المراكبي ، التحكيم في دول مجلس التعاون لدول الخليج العربية،

المرجع السابق، ص ١٢٤ وما بعدها .

التحكيم بشرط اتفاق الأطراف على ذلك أو الحصول على إذن من القضاء^(١) ، كما أن القانون النموذجي للتحكيم التجاري الدولي للجنة الأمم المتحدة للقانون التجاري الدولي ١٩٨٥ اعتبر الحكم الصادر في التحكيم حكماً نهائياً غير أنه أجاز طلب الغاء الحكم في حالات معينة (المادة ٣٤) .

أما في نظر المشرع المصري فإن أحكام التحكيم تسمو على أحكام القضاء العادي فهي غير قابلة للمراجعة شكلاً وموضوعاً فالمادة ١/٥٢ من قانون التحكيم المصري رقم ٢٧ لسنة ١٩٩٤ تنص على أنه « لا تقبل أحكام التحكيم التي تصدر طبقاً لأحكام هذا القانون الطعن فيها بأى طريق من طرق الطعن المنصوص عليها في قانون المرافعات المدنية والتجارية » .

وأحكام التحكيم التي لا تقبل الطعن فيها هي أحكام التحكيم التي يجرى في مصر سواء كان تحكيماً وطنياً أو دولياً ، أو أحكام التحكيم الذي يجرى في الخارج واتفق أطرافه على إخضاعه للقانون المصري وذلك إذا تعلق الأمر بتحكيم تجاري دولي ، وإذا كان المشرع المصري أجاز في المادة (٥٢) رفع دعوى ببطلان حكم التحكيم فإن ذلك لا يعد طريقاً من طرق الطعن في الأحكام حيث أنها دعوى مبتدأة ومستقلة ولا تشكل جزءاً من خصومة التحكيم ، وتعد دعوى بطلان حكم التحكيم

(١) انظر : د. محمد القليوبى : نظم التحكيم المقارنة في منازعات العلاقات الاقتصادية الدولية الخاصة ، دار النهضة العربية ، الطبعة الثانية ص ١٨٥ وما بعدها .

وسيلة متميزة عن طرق الطعن العادية والتي تخضع لها أحكام القضاء العادى^(١)

وإذا ما انتهت خصومة التحكيم بصدور حكم فاصل في موضوع النزاع فإن من صدر لصالحه الحكم ينبغي أن يحصل ثمرة هذا الحكم وذلك بالسعى إلى تنفيذه وعلى الجانب الآخر من صدر حكم التحكيم ضده يسعى جاهداً إلى عرقلة تنفيذ حكم التحكيم وهو ما يقتضى التعرض إلى كيفية تنفيذ حكم التحكيم وكيفية المنازعة في تنفيذ هذا الحكم وهو ما يطلق عليه في القضاء العادى الإشكال فى التنفيذ .

(١) انظر د. حفيظة السيد الحداد ، الطعن بالبطلان على أحكام التحكيم ، المرجع السابق، ص ٩١ وما بعدها .

المبحث الثاني

تنفيذ حكم التحكيم

يكتسب حكم التحكيم حجية الشيء المقضى كالحكم الصادر من القضاء العادى غير أن الحكم الصادر من القضاء العادى يكون قابلاً للتنفيذ ، لأنه يصدر من جهة رسمية - القضاء - مديلاً بالصيغة التنفيذية بينما حكم التحكيم يصدر من جهة عرفية لاتملك وضع صيغة التنفيذ عليه من ثم فإن الأمر يقتضى الاستعانة بسلطة رسمية لتأمر بتنفيذه .

وبالنسبة لأحكام التحكيم الوطنية فإن قوانين الدول عادة ماتنظم مسألة تنفيذ هذه الأحكام ، أما إذا كان الأمر يتعلق بتنفيذ حكم تحكيم اجنبى فالأمر يتطلب الاعتراف بهذا الحكم وتنفيذه وقد عالجت اتفاقية نيويورك بشأن الاعتراف وتنفيذ الاحكام الأجنبية هذا الأمر ، وقبل أن ندلف إلى اجراءات تنفيذ حكم التحكيم فسوف نلقى بظلال من الضوء على مفهوم حكم التحكيم الوطنى والأجنبى وموقف اتفاقية نيويورك من ذلك المفهوم وذلك فى مطلبين متتاليين ،

المطلب الأول

مفهوم حكم التحكيم الوطنى والأجنبى

تذهب تشريعات الدول إلى تعيين الضابط الواجب اتباعه للفرقة بين حكم التحكيم الوطنى وحكم التحكيم الأجنبى وكذلك أيضاً الاتفاقيات الدولية ، وفى حالة عدم تحديد هذا الضابط بموجب

تشريعات الدول او هذه الاتفاقيات الدولية فإن الفقه تأرجح بين ضوابط رئيسية وهى جنسية الخصوم او محل الإقامة او المكان الذى يصدر فيه الحكم او القانون الواجب التطبيق على إجراءات التحكيم، وبالنسبة للضابطين الأولين الجنسية ومحل الإقامة فإنهما قد لقيتا معارضة شديدة من جانب الفقه لأنهما يؤديان إلى نتائج غير مقبولة .. فمثلا تحكيم يجرى فى مصر بين مصرى وفرنسى والقانون المصرى هو الواجب التطبيق إجرائيا وموضوعيا ثم يصدر حكم التحكيم فى مصر فكيف يمكن القول بأن هذا الحكم يعتبر حكما اجنبيا لمجرد ان احد الخصوم غير مصرى رغم ان كل عناصر التحكيم مصرية .. ١١

واما بالنسبة لضابط المكان اى مكان صدور حكم التحكيم فإن حكم التحكيم ، الذى يصدر فى الجزائر مثلا يكون بالنسبة للمحاكم المصرية اجنبيا وهذا الضابط ايضا قد لقي معارضة من الفقه ذلك ان المكان الذى يصدر فيه حكم التحكيم قد يكون عارضا مثال ذلك إذا كان هناك تحكيم بين شركة جزائرية واخرى ليبية واتفقتا الشركتان على اختيار القاهرة مكانا للتحكيم، واتفقتا على اختيار القانون الليبى لتطبيقه على إجراءات وموضوع التحكيم .. فإذا صدر حكم التحكيم فى مصر فأى شأن لمصر فيه حتى يحمل جنسيتها رغم ان كل عناصر التحكيم اجنبية ، واما بالنسبة لضابط القانون الواجب التطبيق فإن حكم التحكيم يعد اجنبيا إذا صدر فى تحكيم يجرى وفق إجراءات اجنبية بغض النظر عن المكان الذى يصدر فيه حكم التحكيم^(١) ..

(١) انظر ، د. فوزى محمد سامى ، التحكيم التجارى الدولى، الطبعة الثالثة ، مكتبة دار

الثقافة للنشر والتوزيع بعمان ، الأردن، ١٩٩٥ ،

ص ١٠٠ وما بعدها .

وبعض الفقه يرى أن الحل الأمثل هو اعتبار حكم التحكيم اجنبيا إذا صدر في تحكيم دولي، ويعتبر التحكيم دوليا إذا اشتمل على عنصر أو مجموعة عناصر خارجية بارزة تضافى عليه الصفة الدولية^(١).

وقد حسم المشرع المصرى فى قانون التحكيم رقم ٢٧ لسنة ١٩٩٤ هذه المسألة فى المادة الأولى منه فطبقاً لأحكام هذه المادة لم يعد يكفى لاعتبار حكم التحكيم اجنبيا مجرد صدوره خارج مصر وإنما يتطلب الأمر شرطا آخر وهو أن يطبق على النزاع قانون اجنبى اما إذا اتفق الأطراف على إخضاع التحكيم لقانون التحكيم المصرى فلا يمكن اعتبار حكم التحكيم اجنبيا سواء صدر فى مصر أو فى خارج مصر .. ومن ثم فإن احكام قانون التحكيم المصرى رقم ٢٧ لسنة ١٩٩٤ لا تسرى إلا على احكام التحكيم الصادرة فى مصر وعلى كل تحكيم يجرى خارج مصر واتفقت اطرافه على خضوعه للقانون المصرى ومن ثم فإن المشرع المصرى قد اخذ بضابط المكان والقانون الواجب التطبيق للتمييز بين الحكم الوطنى والحكم الأجنبى .. وعلى ذلك فإن احكام التحكيم التى تصدر خارج مصر دون اتفاق الأطراف على سريان قانون التحكيم المصرى رقم ٢٧ لسنة ١٩٩٤ على هذا التحكيم الذى يجرى خارج مصر فإنها لا تخضع فى تنفيذها للقواعد القانونية التى ينص عليها هذا القانون بشأن تنفيذ احكام التحكيم الصادرة وفقا لأحكامه وإنما تخضع لقواعد تنفيذ احكام التحكيم الأجنبية الواردة فى قانون المرافعات بالمواد ٢٩٦ - ٣٠١ مع عدم الإخلال بنصوص اتفاقية

(١) انظر، د . محسن شفيق ، التحكيم التجارى الدولى، دار النهضة العربية، ١٩٩٧،

نيويورك لسنة ١٩٥٨ بشأن الاعتراف بأحكام التحكيم وتنفيذها التى تسرى على الأحكام التى تصدر فى دولة ويراد تنفيذها فى دولة أخرى^(١) .

أما بالنسبة لاتفاقية نيويورك لعام ١٩٥٨ ، فإنها تفرق بين الأحكام الوطنية والأحكام الأجنبية ، ومعيار التفرقة هو مكان صدور حكم التحكيم حيث تنص الفقرة الأولى من المادة الأولى على أن « هذه الاتفاقية تطبق على الاعتراف وتنفيذ أحكام التحكيم الصادرة فى اقليم دولة غير تلك التى يطلب فيها الاعتراف وتنفيذ الأحكام الناتجة عن الخلافات بين الأشخاص الطبيعية أو المعنوية وتطبق كذلك على أحكام التحكيم التى لاتعتبر من الأحكام الوطنية فى الدولة المطلوب فيها الاعتراف وتنفيذ الأحكام » .

وإذا كانت الاتفاقية تأخذ بمعيار مكان إصدار الحكم لمعرفة الحكم الأجنبى بالنسبة للدولة المراد الاعتراف وتنفيذ الحكم فيها فإن المادة المذكورة تنص على حالة أخرى وهى أن الحكم قد يصدر فى الدولة المراد الاعتراف وتنفيذ الحكم فيها ومع ذلك يعتبر الحكم أجنبيا ذلك لأن الدولة المذكورة لاتعتبره من الأحكام الوطنية وفقا لأحكام قوانينها النافذة^(٢) .

(١) انظر :

- د. مختار بريرى : التحكيم التجارى الدولى، المرجع السابق، ص ٢٩١ .
- د. أحمد ماهر زغلول : مراجعة الأحكام بغير طرق الطعن فيها، المرجع السابق، بند ٣٢ .
- د. إبراهيم أحمد إبراهيم : القانون الدولى الخاص، طبعة سنة ١٩٩١، ص ٢١٦ ومابعدها .

Don Wallace ; op. cit p. 38 etc.

(٢) راجع :

وقد اشارت الاتفاقية إلى الإجراءات الخاصة بطلب الاعتراف وتنفيذ احكام التحكيم فى الدول المنضمة إليها وأشارت إلى الوثائق التى يتعين أن تقدم مع الطلب إلى الدولة المراد منها الاعتراف بالحكم وتنفيذه وهذه الوثائق هى :-

- اصل الحكم الخاص بالتحكيم او صورة من الحكم مستوفية لشروط التصديق .

- اصل اتفاق التحكيم اى الاتفاق الذى يحتوى على شرط التحكيم او مشاركة التحكيم او صورة منه مستوفية لشروط التصديق^(١) .

- وإذا لم يكن الحكم او اتفاق التحكيم مكتوبا باللغة الرسمية للبلد المراد تنفيذ حكم التحكيم فيها فإن على طالب الاعتراف وتنفيذ الحكم أن يقدم ترجمة رسمية للوثائق المذكورة على أن تكون الترجمة مصدقا عليها^(٢) .

كما قررت الاتفاقية فى المادة الثانية أن تنفيذ الأحكام يكون وفقا لقواعد الإجراءات المطبقة فى البلد المراد تنفيذ الحكم فيها .

(١) انظر المادة الرابعة من اتفاقية نيويورك بشأن الاعتراف وتنفيذ الأحكام الأجنبية لسنة ١٩٥٨ .

(٢) انظر المادة الثانية من الاتفاقية المذكورة .

المطلب الثانى

إجراءات تنفيذ حكم التحكيم

حكم التحكيم يكون حائزا لقوة الأمر المقضى فور صدوره ويكون واجبا تنفيذه غير أنه لا يكون مشمولا بالنفاذ لذلك يتعين صدور أمر من قضاء الدولة المراد تنفيذ الحكم فيها وهذا الأمر هو الذى يعطى حكم التحكيم صفة السند التنفيذى .

وطلب تنفيذ حكم التحكيم يقدم بإجراءات الأوامر على عرائض المنصوص عليها فى المواد ١٩٤ - ٢٠٠ من قانون المرافعات المدنية والتجارية المصرية^(١) .

ويعتبر إيداع حكم التحكيم فى قلم كتاب المحكمة المختصة والمشار إليها فى المادة (٩) من القانون رقم (٢٧) لسنة ١٩٩٤ اجراء أوليا وضروريا تمهيدا لإسباغ الأمر بالتنفيذ عليه. ويوجب قانون التحكيم المصرى رقم ٢٧ لسنة ١٩٩٤ فى المادة ٤٧ على المحكوم لصالحه فى حكم التحكيم أن يودع أصل حكم التحكيم أو صورة موقعة منه وذلك باللغة التى صدر بها أو ترجمة باللغة العربية مصدقا عليها من جهة معتمدة إذا كان حكم التحكيم صادرا بلغة أجنبية وذلك فى قلم كتاب المحكمة المشار إليها فى المادة (٩) من هذا القانون، ويتولى

(١) انظر ،

- د. رافت محمد رشيد الميقاتى ، تنفيذ احكام المحكمين الوطنية، دراسة مقارنة، رسالة لنيل الدكتوراه مقدمة لكلية الحقوق، جامعة القاهرة، ١٩٩٦ - ص٨٣ ومابعدها وص ١٧٠ ومابعدها

كاتب المحكمة تحرير محضر بهذا الإيداع ويجوز لكل من طرفي التحكيم أن يحصل على صورة من هذا المحضر^(١) والقصد من هذا الإيداع هو تمكين قضاء الدولة في الدولة المراد تنفيذ الحكم فيها من فرض ولايته على حكم التحكيم والتأكد من توافر شروط تنفيذه بعدم معارضته لحكم قضائي سابق صدوره من المحاكم المصرية في موضوع النزاع وأنه لا يمثل مخالفة للنظام العام في مصر وأنه قد تم اعلانه للمحكوم عليه إعلاناً قانونياً صحيحاً وذلك عملاً بالمادة (٢/٥٨) من قانون التحكيم المصري رقم ٢٧ لسنة ١٩٩٤^(٢).

ويرى بعض الشراح أنه ليس هناك ما يمنع من أن يتولى إيداع حكم التحكيم المحكم الذي فصل في النزاع وإن كان الأصل أن يقوم بالإيداع من صدر لصالحه حكم التحكيم، والذي يسعى بالتالي إلى تنفيذه^(٣) ويجب على من صدر لصالحه حكم التحكيم ويرغب في تنفيذه أن يرفق مع طلب تنفيذ الحكم أصل الحكم أو صورة موقعة منه

(١) راجع د. محمد نور شحاته : الرقابة على أعمال المحكمين، المرجع السابق، ص ٣٥٨ وما بعدها .

- د. أمينة مصطفى النمر ، قوانين المرافعات، منشأة المعارف بالاسكندرية، ١٩٨٢، ص ٢٨٩ وما بعدها .

- د. عبدالحميد المنشاوي : التحكيم الدولي والداخلي، دار النهضة العربية، ١٩٩٥، ص ٧١ وما بعدها .

(٢) انظر

- BERTIN Le rôle du juge dans l'exécution de la sentence arbitrale , Rev.arb . 1983 . p 285.

(٣) انظر د. فتحى والسى ، الوسيط فى قانون القضاء المدنى، الطبعة الثالثة، دار النهضة العربية، ١٩٩٣، ص ٩٢٥ .

- د. مختار بريرى، المرجع السابق، ص ٢١٤ .

وصورة من اتفاق التحكيم وترجمة مصدق عليها من جهة معتمدة إلى اللغة العربية لحكم التحكيم إذا لم يكن صادراً باللغة العربية وأيضاً صورة من المحضر الدال على إيداع الحكم قلم كتاب المحكمة المختصة عملاً بالمادة ٤٧ ، ٥٦ من قانون التحكيم المصري رقم ٢٧ لسنة ١٩٩٤ .

وقد وضع المشرع المصري ميعاداً لايجوز أن يقدم خلاله طلب تنفيذ حكم التحكيم حيث أن المادة ١/٥٨ من القانون رقم ٢٧ لسنة ١٩٩٤ تنص على أنه « لا يقبل طلب تنفيذ حكم المحكمين إذا لم يكن ميعاد رفع دعوى بطلان الحكم قد انقضى » وهذا الميعاد هو تسعون يوماً من تاريخ إعلان حكم التحكيم للمحكوم عليه عملاً بالمادة ٥٤ من ذات القانون ومعنى ذلك أن طلب تنفيذ حكم التحكيم يقبل إذا قدم بعد انقضاء هذا الميعاد ولا يقبل إذا ما قدم قبل انقضائه^(١) وهذا الميعاد يقتضى من طالب التنفيذ أن يرفق بطلب تنفيذ الحكم صورة من إعلان المحكوم عليه بحكم التحكيم حتى يتحقق القاضى المختص بالنظر فى طلب التنفيذ من توافر شروط قبول الطلب^(٢) .

ويرى جانب من الشراح أن العبرة فى قبول طلب تنفيذ حكم التحكيم تكون برفع دعوى بطلان حكم التحكيم وليس بميعاد التسعين يوماً، وذلك فإنه بمجرد رفع الدعوى بطلب بطلان حكم التحكيم يكون

(١) انظر د. عاطف محمد الفقى : التحكيم فى المنازعات البحرية ، رسالة لنيل الدكتوراه فى القانون، كلية الحقوق ، جامعة المنوفية، ١٩٩٦، ص ٧٢٩ وما بعدها .

(٢) انظر د. أحمد ماهر زغلول : أصول التنفيذ وفقاً لمجموعة المرافعات المدنية والتجارية والتشريعات المرتبطة بها، الطبعة الرابعة، دار أبوالمجد للطباعة والنشر بالقاهرة، ١٩٩٧، ص ٢٣٧ وما بعدها .

من حق من صدر لصالحه حكم التحكيم أن يبادر بتقديم طلب تنفيذ حكم التحكيم^(١) .

والرأى الغالب فقها وقضاء في مصر وفرنسا يرى أن الأمر بتنفيذ حكم التحكيم يعتبر عملاً ولائياً لا يأخذ طابع الخصومة القضائية ، فهو يعد من قبيل الأوامر على العرائض لأن الهدف هو إضفاء القوة التنفيذية على حكم التحكيم ومن ثم تنطبق عليه أحكام المواد من ١٩٤ - ٣٠٠ من قانون المرافعات الخاصة بالأوامر على العرائض^(٢) .

وإذا كان الرأى الغالب في الفقه والقضاء يرى أن الأمر بتنفيذ حكم التحكيم يعد من قبيل الأوامر على العرائض إلا أن هناك فروقاً بينهما فيما يخص بالتظلم من هذا الأمر .. فبينما يجوز التظلم من الأمر على عريضة سواء في حالة قبوله أو رفضه عملاً بالمواد ١٩٧ - ١٩٩ من قانون المرافعات فإنه لايجوز التظلم من الأمر الصادر بتنفيذ حكم التحكيم إلا في حالة الأمر برفضه وإذا كان يجوز التظلم من الأمر على عريضة أمام القاضي الأمر أو المحكمة المختصة التي يتبعها القاضي فإن التظلم من أمر رفض تنفيذ حكم التحكيم لا يكون إلا أمام المحكمة المختصة المشار إليها في المادة (٩) من قانون التحكيم المصري رقم ٢٧ لسنة ١٩٩٤ .

(١) انظر د. مختار بري ، التحكيم التجاري الدولي ، المرجع السابق ، ص ٢٩٤ وما بعدها - د. احمد ابوالوفى ، التحكيم في القوانين العربية ، المرجع السابق ، ص ٧٣ .
(٢) انظر د. فتحى والى ، التنفيذ الجبرى ، الطبعة الثالثة ، دار النهضة العربية بالقاهرة ، ١٩٨٦ ، ص ١٠٣ .
- د. رافت الميقاتى ، تنفيذ أحكام المحكمين الوطنية ، المرجع السابق ، ص ١٥٦ .

المبحث الثالث

منازعات التنفيذ في حكم التحكيم

من صدر لصالحه حكم التحكيم يسعى إلى تنفيذ الحكم الصادر لصالحه وعلى المحكمة المختصة والمشار إليها في المادة (٩) من قانون التحكيم ٢٧ لسنة ١٩٩٤ أن تتحقق قبل أن تصدر الأمر بالتنفيذ من أن هذا الحكم لا يتعارض مع حكم سبق صدوره من المحاكم المصرية في موضوع النزاع، وأن هذا الحكم لا يتضمن مخالفة للنظام العام في جمهورية مصر العربية وأن حكم التحكيم قد أعلن إلى المحكوم عليه عملاً بالمادة ٢/٥٨ من قانون التحكيم المصري رقم ٢٧ لسنة ١٩٩٤ .. وإذا صدر الأمر بتنفيذ حكم التحكيم فإن هذا الأمر لا يجوز التظلم منه قبل من صدر ضده حكم التحكيم أما إذا صدر الأمر برفض تنفيذ حكم التحكيم فإن هذا الأمر يجوز التظلم منه أمام المحكمة المختصة والمشار إليها في المادة ٩ من قانون التحكيم رقم ٢٧ لسنة ١٩٩٤ وذلك خلال ثلاثين يوماً من تاريخ صدوره^(١) والحكم في التظلم من الأمر الصادر برفض التنفيذ يحتمل وجهين .. الوجه الأول أن يلغى الأمر الصادر برفض التنفيذ ومن ثم يكون مقتضى الحكم في التظلم صادراً بتنفيذ حكم التحكيم وأما الوجه الثاني أن يؤيد الحكم في التظلم الأمر الصادر برفض تنفيذ حكم المحكمين .

(١) انظر

- د. محمد نور شحاته : الرقابة على أعمال المحكمين، المرجع السابق، ص ٣٥٤ .
- د. رافت الميقاتي : تنفيذ أحكام المحكمين الوطنية، المرجع السابق، ص ١٢٤ وما بعدها .
- د. فتحى والى : التنفيذ الجبرى، دار النهضة العربية، ١٩٨٧، ص ٩٧ وما بعدها .

ويرفع التظلم من الأمر الصادر برفض تنفيذ حكم التحكيم بالإجراءات التى ترفع بها الدعوى القضائية أمام المحكمة المختصة عملاً بالمواد ١/١٩٧ و ١/١٩٩ من قانون المرافعات^(١) أى بصحيفة دعوى تشتمل على بيانات صحف دعاوى والمحضرين ويجب أن يكون التظلم من الأمر الصادر برفض تنفيذ حكم التحكيم مسبباً وإلا كان باطلاً ويجب إعلان صورة من صحيفة التظلم من الأمر الصادر برفض تنفيذ حكم التحكيم إلى المتظلم ضده، ويجب أن تراعى قواعد الإعلان الصحيح وفى أول جلسة لنظر التظلم يجب مراعاة قواعد الحضور والغياب التى تنظمها المادة ٨٢ من قانون المرافعات^(٢) .

ولم يتضمن قانون التحكيم المصرى رقم ٢٧ لسنة ١٩٩٤ نصاً يجيز الإشكال فى حكم المحكمين غير أن بعض الشراح يذهب إلى إمكانية الإستشكال الوقتى أمام قاضى التنفيذ لوقت تنفيذ حكم التحكيم لأنه يتعلق بواقعة لاحقة على حكم التحكيم حيث أن الإشكال إنما يوجه إلى القوة التنفيذية للحكم ولا يعد طريقاً للطعن فيه فضلاً عن أن القواعد العامة فى قانون المرافعات بشأن تنفيذ الأحكام والسندات التنفيذية لا تحول دون ذلك^(٣) .

(١) انظر د. احمد ماهر زغلول ، اصول التنفيذ، الطبعة الرابعة، دار ابوالمجد للطباعة بالقاهرة، ١٩٩٧، ص ٢٤٨ .

(٢) انظر د. نبيل اسماعيل ، الأوامر على عرائض ونظامها القانونى فى المرافعات المدنية والتجارية، منشأة المعارف بالاسكندرية، ١٩٨٨، ص ١٥٤ .

(٣) انظر د. رافت محمد رشيد الميقاتى ، تنفيذ احكام المحكمين الوطنية، المرجع السابق، ص ٣٢٢ وما بعدها .

والاختصاص بإصدار الأمر بتنفيذ حكم التحكيم الخاضع لأحكام القانون رقم ٢٧ لسنة ١٩٩٤ إنما يكون لرئيس المحكمة المختصة أصلاً بنظر النزاع وهى المحكمة الابتدائية أو المحكمة الجزئية المختصة أصلاً بنظر النزاع لو كان قد رفع إلى القضاء فى حالة عدم وجود اتفاق على التحكيم بصدده، أما إذا كان الأمر يتعلق بتحكيم تجارى دولى سواء جرى فى مصر أو فى الخارج واتفق الأطراف على إخضاعه لحكم القانون المصرى فإن الاختصاص ينعقد لرئيس محكمة استئناف القاهرة أو أى محكمة استئناف أخرى يتفق عليها أطراف التحكيم^(١) ويجوز لرئيس المحكمة المشار إليها فى المادة (٩) من قانون التحكيم رقم ٢٧ لسنة ١٩٩٤ نذب أحد قضاة المحكمة لإصدار الأمر بتنفيذ حكم التحكيم^(٢).

والقاضى المختص بإصدار الأمر بتنفيذ حكم التحكيم لا يعد جهة استئنافية ولا يعد جهة مختصة بنظر بطلان حكم التحكيم ومن ثم فهو لا يسعى إلى بحث موضوع الحكم ومدى مطابقته للقانون وقد ذهب **محكمة النقض** إلى أنه « إذا تطرق القاضى إلى بحث مدى سلامة أو صحة قضاء التحكيم فى موضوع الدعوى فإنه يكون قد خرج عن حدود ولايته لأنه لا يعد هيئة استئنافية بالنسبة لهذا الحكم ومن ثم

(١) انظر :

- د. عبدالحميد المنشاوى : التحكيم الدولى والداخلى، دار النهضة العربية، ١٩٩٥، ص ٧٩ .

- د. أحمد أبو الوفاء : التحكيم فى القوانين العربية، المرجع السابق، ص ٧٢ .
- د. عاطف محمد الفقى : التحكيم فى المنازعات البحرية، المرجع السابق، ص ٧٢٨ .
- رأفت محمد رشيد الميقاتى : تنفيذ أحكام المحكمين الوطنية، المرجع السابق، ص ١٠٨ وما بعدها .

(٢) انظر د. وجدى راغب فهمى : النظرية العامة للتنفيذ القضائى، دار الفكر العربى، القاهرة، ١٩٧٥، ص ٢٥٦ .

فليس له إلا أن يأمر بتنفيذ الحكم أو رفضه «^(١) وعلى ذلك فإنه لايجوز للقاضي المختص بإصدار امر تنفيذ حكم التحكيم أن يفصل في أى طلبات جديدة من جانب احد الأطراف كما لايقبل ان يثار امامه أى دفع من وجوه الدفاع الجديدة في موضوع النزاع حيث أن ذلك يعد إصداراً ومساساً بحجية حكم التحكيم ، فضلاً عن ذلك فإن امر التنفيذ يعد عملاً ولائياً ولايعد من قبيل الأعمال القضائية ومن ثم فإن دور القاضي المختص يقتصر فقط على التثبت من توافر الشروط اللازمة لتنفيذ حكم التحكيم دون المساس بموضوع النزاع .

وقد عالجت اتفاقية نيويورك لسنة ١٩٥٨ بشأن الاعتراف وتنفيذ الأحكام الأجنبية مسألة إيقاف ورفض التنفيذ والذي يكون بناء على طلب احد أطراف النزاع ، الطرف الذي صدر الحكم ضده - وذلك في الدولة المراد الاعتراف وتنفيذ الحكم فيها وقد اوردت الاتفاقية الأسباب التي يمكن أن يستند إليها من صدر الحكم ضده في طلب رفض الاعتراف ورفض تنفيذ حكم التحكيم وهي^(٢) :

- ١ - عدم اهلية اطراف اتفاق التحكيم وفقاً للقانون الواجب التطبيق أو عدم صحة اتفاق التحكيم طبقاً للقانون الذي اختاره أطراف النزاع .
- ٢ - أن الطرف الذي صدر حكم التحكيم ضده لم يبلغ بشكل صحيح بتعيين المحكم أو بإجراءات التحكيم أو أنه لم يكن بمقدوره أن يبدي دفاعه .

(١) نقد مدنى الطعن رقم ٨١٥ لسنة ٥٢ق، جلسة ٢١/٥/١٩٩٠ مجموعة احكام محكمة النقض س ٤٠ ، ص ٦٤٢ .

(٢) انظر - د. احمد ماهر زغلول، اصول التنفيذ، المرجع السابق، ص ٢٥٠، الطبعة الرابعة، ١٩٩٧ .

٣ - ان الحكم انصب على خلاف لم ترد الاشارة إليه فى مشاركة التحكيم او فى شرط التحكيم او ان الحكم يتجاوز مانص عليه مشاركة التحكيم .

٤ - ان تشكيل هيئة التحكيم او إجراءاته لا تتطابق مع ما اتفقت عليه الأطراف او مع قانون الدولة التى جرى التحكيم فيها فى حالة عدم وجود اتفاق بين الأطراف على ذلك .

٥ - ان الحكم لم يصبح ملزماً للأطراف او انه ابطال او اوقف العمل به من السلطة المختصة فى البلد الذى صدر فيها الحكم طبقاً لقانون ذلك البلد .

وقد اوردت الاتفاقية حالتين يجوز فيهما للسلطة المختصة فى البلد التى يراد الاعتراف وتنفيذ الحكم فيها ان ترفض من تلقاء نفسها الاعتراف وتنفيذ حكم التحكيم الأجنبى وذلك إذا تبين لها :

- ١ - ان موضوع النزاع طبقاً لقانون ذلك البلد لا يجوز حسمه بالتحكيم .
- ٢ - ان الاعتراف وتنفيذ هذا الحكم يتعارض مع قواعد النظام العام لذلك البلد .

المبحث الرابع

دعوى بطلان حكم التحكيم

وأثرها على تنفيذه

يعتبر سريان ميعاد رفع الدعوى ببطلان حكم التحكيم أثراً مانعاً من حيازة حكم التحكيم للقوة التنفيذية عملاً بنص المادة ١/٥٨ من قانون التحكيم المصرى رقم ٢٧ لسنة ١٩٩٤ والتي تنص على أنه «لايقبل طلب تنفيذ حكم التحكيم إذا لم يكن ميعاد رفع دعوى بطلان الحكم قد انقضى» وهذا الميعاد هو التسعون يوماً التالية لتاريخ إعلان المحكوم عليه بحكم التحكيم (المادة ١/٥٤) ويانقضاء هذا الميعاد يكون حكم التحكيم صالحاً للتنفيذ فيقبل طلب تنفيذه ولايكون لرفع دعوى بطلان حكم التحكيم أثر فى وقت تنفيذ هذا الحكم (المادة ٥٧) غير أن للمحكمة المختصة والمشار إليها فى المادة (٩) من قانون التحكيم المصرى رقم ٢٧ لسنة ١٩٩٤ أن تأمر بوقف تنفيذ حكم التحكيم إذا ماتوافرت هذه الشروط :

- ١ - إبداء هذا الطلب من قبل المدعى فى دعوى بطلان حكم التحكيم وليس للمحكمة أن تحكم بوقف التنفيذ من تلقاء نفسها .
- ٢ - إبداء طلب وقف تنفيذ حكم التحكيم فى صحيفة دعوى بطلان حكم التحكيم فلايبدى هذا الطلب على وجه الاستقلال عن دعوى بطلان حكم التحكيم كما لو قدم فى صورة طلب عارض^(١) .

(١) د. أحمد ماهر زغلول : المرجع السابق، ص ٢٥٠ .

٣ - أن يكون الطلب مبنياً على أسباب جديّة أي أن يثبت المحكوم عليه في حكم التحكيم أن تنفيذ حكم التحكيم يهدده بأضرار جسيمة يصعب تداركها إذا ما قضى في دعوى بطلان حكم التحكيم ببطلان هذا الحكم وهذه الأسباب متروك تقديرها لسلطة المحكمة المختصة .

٤ - عدم زوال الدعوى الأصلية ببطلان حكم التحكيم لأي سبب كالتنازل أو الترك لأن زوال دعوى بطلان التحكيم يترتب عليه سقوط الطلب بوقف تنفيذ حكم التحكيم لأن هذا الطلب يدور في فلك دعوى بطلان حكم التحكيم وجوداً وعدماً .

المبحث الخامس

تطبيقات قضائية للأحكام الصادرة

فى دعاوى بطلان أحكام التحكيم

بعد أن طوفنا كثيراً فى أرجاء التحكيم فى نصوص قانون التحكيم المصرى، وإذ كانت محكمة استئناف القاهرة هى صاحبة الاختصاص الرئيسى بنظر مسائل التحكيم وفقاً لنص المادة التاسعة من قانون التحكيم، ولما كانت تلك المحكمة بدوائرها التجارية المختلفة قد حفلت بذلك الاختصاص وأنشأت جدولاً خاصاً بالتحكيم، وأصدرت مئات الأحكام منذ بدء سريان قانون فى أبريل عام ١٩٩٤ وحتى الآن .

لذا، أرى أنه المفيد أن نستعرض أحدث تلك الأحكام التى صدرت فى شأن دعاوى بطلان أحكام التحكيم .

أولاً: الحكم الصادر فى ٢٦ ديسمبر سنة ٢٠٠١ فى دعوى البطلان المقيدة بجدول التحكيم برقم ٦٥ لسنة ١٨ اق والذى قضى بـ:
« بطلان حكم التحكيم الصادر من الهيئة العامة لسوق المال بتاريخ ٢٠٠١/٤/٤ »:

وفيه قالت المحكمة:

حيث إن الوقائع تخلص فى أن شركة ستارز لتداول الأوراق المالية قد أقامت دعاوها بموجب صحيفة قيدت بقلم كتاب هذه المحكمة فى ٢٠٠١/٦/٢٨ وأعلنت قانون طلبت فى ختامها الحكم بقبول الطعن شكلاً وبصفة مستعجلة بوقف تنفيذ حكم التحكيم رقم ٢٠ لسنة ٢٠٠٠

الصادر من هيئة سوق المال وبطلان الحكم وقالت شرحا لدعواها إن المدعى عليه الأول / قد فوض مندوب الشركة / في بيع ٥٠٠ سهم من أسهم شركة الإنتاج الإعلاني كما فوضته كل من / و ببيع ٧٠٠ سهم لكل منهما من أسهم الشركة المذكورة وقد تم فتح حساب لكل منهم وتم بيع الأسهم - إلا أن المدعى عليه الأول تقدم لهيئة سوق المال عن نفسه وبصفته وكيل عن / و بشكوى تتضمن أمر الشركة المدعية قد باعت الأسهم دون إذن منه وتم تحقيق الشكوى وانتهى التحقيق وإلزام الشركة المدعية بشراء عدد ١٩٠٥ سهم بديلة من أسهم الإنتاج الإعلاني .

ولما كان هذا القرار لم يلق قبولا لدى الشركة فقد تقدمت بطلب إجراء التحكيم طبقاً لقانون هيئة سوق المال - وأسست طلبها على أن يبيع أسهم السيدتين / و قد تم بناء على تفويض من كل منهما للشركة وأن توكيلها للسيد / لا يسلب حقهما في بيع أسهمهما وبالتالي فهو لا يمثلها في هذه الشكوى كما أن بيع أسهم / قد تم بتفويض منه - تداولت الدعوى بجلسات التحكيم - وقد صدر الحكم بإلزام شركة ستارز بأن تدفع لـ / مبلغ ٦٩٩, ١٠٨ جنيه - منهم ٨٣٦٩٩ قيمة الأسهم المباعة، خمسة وعشرون ألف جنيه تعويض عن الضرر المادي والأدبي .

ولم يلق هذا الحكم قبولا لدى المدعى فأقام طعنه المائل .

وحيث إن الطعن أقيم في الميعاد وحاز أوضاعه القانونية ومن ثم فهو مقبول شكلا .

وحيث إنه عن موضوع الطعن فلما كان الطاعن ينعى على حكم هيئة التحكيم بأن الحكم الخاص بالشركة المحكّمة والممثل لها لم يوقع على مسودة الحكم ولم يثبت اسباب امتناعه عن التوقيع وذلك بالمخالفة لنص المادة ٤٣ / ١ من قانون التحكيم رقم ٢٧ لسنة ١٩٩٤ .

٢- إن المحكّم أفصح عن رأيه صراحة بالمذكرة المقدمة منه بجلسة ٢٠٠١/٢/٤ والتي قدمت ضمن أوراق التحكيم وسلمت إلى وكيل الشركة الطاعنة بتلك الجلسة الأمر الذى يخالف احكام قانون التحكيم والقواعد الخاصة بالمحكّمين.

٣- أنه لم تجر مداولات بين الهيئة والمحكّمين وانفراد رئيس هيئة التحكيم بكتابة الحكم دون مداولة مع المحكّمين.

وحيث إنه عن السبب الأول من أسباب الطعن - وهو عدم إبداء اسباب امتناع محكم الشركة الطاعنة (المحكّمة) عن التوقيع وذلك بالمخالفة لنص المادة ٤٣ / ١ من قانون التحكيم - فإن هذا النعى فى محله. حيث إنه من المقرر وفق نص المادة ٤٣ من قانون التحكيم المصرى وهو عين ما تقضى عليه المادة ٤٨ من اتفاقية واشنطن والفقرة الأولى من المادة ٣١ من القانون النموذجى للتحكيم - أنه يتعين عند عدم توقيع الأقلية على الحكم ببيان اسباب امتناعها عن التوقيع وإلا كان الحكم باطلا - لما كان ما تقدم وكان الثابت من مسودة الحكم عدم توقيع محكم الشركة الطاعنة على الحكم كما لم يبين من الأوراق أسباب عدم التوقيع بوصم الحكم بالبطلان عملا بنص الفقرة (ز) من المادة ٥٣ من القانون رقم ٢٧ لسنة ١٩٩٤ بإصدار قانون فى شأن التحكيم فى المواد المدنية والتجارية - ودون ما حاجة إلى بحث أسباب الطعن الأخرى. وتقضى المحكمة وفى موضوع الدعوى ببطلان حكم التحكيم رقم ٢٠ لسنة ٢٠٠٠.

ثانياً: الحكم الصادر فى ٢١ نوفمبر سنة ٢٠٠١ فى دعوى البطلان المقيدة بجدول التحكيم برقم ١٨ لسنة ١٨ اق والذى قضى بـ:
« رفض دعوى بطلان التحكيم »:

وفيه قالت المحكمة:

حيث إن الوقائع على ما يبين من الحكم المطعون فيه وسائر الأوراق تتحصل فى أن الطاعن أقام الدعوى الماثلة على المطعون ضدهما بصفتها بطلب الحكم بقبول الطعن شكلاً وفى الموضوع ببطلان حكم التحكيم الصادر من مكتب التحكيم بالهيئة العامة لسوق المال والصادر بجلسة ٢٠٠١/١/٣١ فى طلب التحكيم رقم ٢٤ لسنة ٢٠٠٠ وإعادة دعوى التحكيم لمكتب التحكيم للفصل فى موضوع التحكيم للفصل فيه مجدداً بطلباته وإلزام المطعون ضدهما بالمصروفات ومقابل أتعاب المحاماة وقال بياناً لدعواه أنه كان يمتلك باسمه خمسمائة سهم من أسهم الشركة المصرية المدنية للإنتاج الإعلامى منهم خمسون سهماً مودعة مركزياً طرف سجلات بنك الدلتا والباقى وقدره أربعمائة وخمسون سهماً مودعة مركزياً طرف سجلات الشرق وبتاريخ ١٩٩٩/٧/٧ قام بفتح اعتماد سلفة بصفة حساب جارى بتأمين أوراق مالية لدى البنك المركزى المصرى بالقاهرة وبتاريخ ١٦/١٠/٢٠٠٠ و ٢/١٧ و ٢/٣/٢٠٠٠ أخطر البنك المركزى المطعون ضده الثانى برهن الطاعن لتلك الأسهم لصالح البنك المركزى المصرى موفقاً بتلك الإخطارات إقراره وموافقته وقد ردت على تلك الإخطارات المطعون ضده الثانى بصفته بتمام الرهن لصالح الطاعن وبتاريخ ٢٠٠٠/٥/٣١ تقدم للبنك المركزى المصرى بطلب لبيع تلك الأسهم

لحساب البنك سداذا للقرض الممنوح له بضمانها مع إضافة حصيلة البيع إلى ح / البنك المركزى المصرى بالقاهرة دون العميل وذلك لشروط القرض بضمان تلك الأوراق وبتاريخ ٢٠٠٠/٦/١ ارسل البنك المذكور أمر إلى شركة الأهرام للسمسرة ببيع الأسهم سالف الذكر وبتاريخ ٢٠٠٠/٦/٤ ارسل البنك إلى الشركة المطعون ضدها الثانية تعليماته بالتنبيه برفع الرهن عن هذه الأسهم مع حجزها لصالح شركة الأهرام للسمسرة فى الأوراق المالية تمهيداً لبيعها لصالح سداذا للقرض الممنوح للطاعن وظل أمر البيع سارى المفعول لمدة ثلاثة عشر يوماً كاملاً وقد ادى ذلك إلى أن وصل سعر الأسهم فى ٢٠٠٠/٦/١٣ إلى ٣٥ جنيهاً فى حين كان وقت إصدار أمر البيع فى ٢٠٠٠/٥/٣١ مبلغ ٥٤ جنيه الذى اضطر معه لطاعن إلى إلغاء أمر البيع حتى يعلم سبب التأخير فى تنفيذ أمر البيع والمتسبب فيه مع الأمل فى ارتفاع سعر الأسهم من جديد حتى يستطيع أن يحقق الربح الذى كان يأمل فى الحصول عليه وتقدم بشكوى بهذا الصدد إلى كل من رئيس هيئة سوق المال ورئيس البورصة المصرية ولم يحقق فيهما واستمر هبوط سعر السهم حتى وصل إلى ٤٤, ١٤ جنيه يوم ٢٠٠٠/١٠/١٥ واضطر معه الطاعن إلى بيع ٤٣٣ سهماً من الأسهم التى كانت مودعة مركزياً طرف شركة إدارة سجلات الشرق.. الأمر الذى ترتب عليه خسارة مادية تقدر بمبلغ ١٩٧٨٠ جنيهاً بخلاف الخسارة والضرر الأدبى والمعنوى البالغ الذى أصابه وإزاء ذلك وما سلف فقد تقدم بطلب التحكيم المذكور وبجلسة ٢٠٠١/١/٣١ أصدرت هيئة التحكيم حكمها الذى قضى برفض الدفع المبدى ببطلان صحيفة دعوى

التحكيم لعدم توقيعها من محام وبعدهم قبول دعوى التحكيم واقام قضاءه بأنه عن الدفع ببطلان دعوى التحكيم بعدم التوقيع على صحتها من محام فإن نص قانون المحاماة الذى اوجب توقيع محام على صحيفة الدعاوى وطلبات اوامر الأداء نص صراحة على تلك المقدمة للمحاكم وان هيئة التحكيم لا تعد محكمة ولا ينطبق عليها ذلك الحكم وان نص المادة ٥٢/١ق من القانون ٩٥ لسنة ١٩٩٢ بإصدار قانون سوق المال صح راس المال ان المشرع نص صراحة بتلك المادة على قصر الفصل فى المنازعات الناشئة عن تطبيق احكام ذلك القانون فيما بين المتعاملين فى مجال الأوراق المالية عن طريق التحكيم دون غيره على ذلك يكون بائع الأوراق المالية ومشتريها وشركة السمسرة هم وحدهم الذين قصدهم المشرع بعبارة فيما بين المتعاملين اما بورصة الأوراق المالية وفقا لنص المادة ١٥ من ذلك القانون هى مجرد سيوق يتم فيها قيد تداول الأوراق المالية وليست من بين المتعاملين فى مجال الأوراق المالية وكذلك الحال بالنسبة لشركة مصر للمقاصة والتسوية والحفظ المركزى والتى تؤدى خدمات متعلقة بالمقاصة والتسوية وحفظ الأوراق المالية وجميع هذه الخدمات لا تعد تعاملات بمعنى الشراء أو البيع وعلى ذلك تكون دعوى التحكيم غير مقبولة ويتعين لذلك الحكم بعدم قبولها.

وحيث إن ذلك الحكم لم يلق قبولا لدى الطاعن ومن ثم فقد طعن عليه ناعيا بطلان حكم التحكيم لمخالفته للنظام العام إذ الواضح فساد ما ذهب إليه هيئة التحكيم تبريرا لقضائها إذ المقرر فى مجال تفسير النصوص التشريعية يتعين صرف الفاظ النص إلى معناها

الإصطلاحى دون اللغوى كما وأن المقرر أيضا أنه إذا كان النص عاما أو مطلقا امتنع تخصيصه أو تقييده بغير مخصص أو مقيد ولو بالإستناد على الحكمة من التشريع إذ أن الحكم يدور مع علته وليس مع حكمته وتقطع مواد القانون المذكور ولائحته التنفيذية بأن بورصة الأوراق المالية ليست مجرد سوق لتداول الأسهم وقد أسند إليها المشرع العديد من الاختصاصات بما يدل على فساد ما أورده الحكم الطعين من أسباب فى هذا الصدد وأنه جاء فاقد السند يخالف صراحة النص وكذلك بالنسبة للشركة المطعون ضدها الثانية وهى شركة مساهمة مصرية تخضع وبصراحة النص وكذلك بالنسبة للشركة المطعون ضدها الثانية وهى شركة مساهمة مصرية تخضع وتصحيح للتحكيم المنصوص عليه فى المادة ٥٢ من القانون ٩٥ لسنة ١٩٩٢ وإذا كانت الصفة فى الدعوى تعتبر من مسائل النظام العام فى القضاء المصرى وكانت المادة ٢/٥٣ من القانون ٢٧ لسنة ١٩٩٤ تنص على أنه تقضى المحكمة التى تنظر دعوى البطلان من تلقاء نفسها بطلان حكم التحكيم إذا تضمن ما يخالف النظام العام فى جمهورية مصر العربية - ويكون الحكم المطعون قد خالف النظام العام فيما قضى به.

وحيث إن الدعوى قد تداولت بالجلسات على النحو الثابت بمحاضرها وبها تقدم الحاضر عن المطعون ضدها الأولى بمذكرة تناول فيها شرحا لدفاعه وأسانيده ردا على أسباب الطعن وانتهى إلى طلب القضاء بعدم اختصاص المحكمة قيما ونوعيا بنظر الدعوى وبعدم قبول الدعوى بالنسبة للبورصة واحتياطيا برفض الدعوى وبجلسة ٢١/١٠/٢٠٠١ حضر وكيلها عن المستأنف وطلب حجز الدعوى للحكم والمحكمة قررت بذلك على أن يصدر حكمها بجلسة اليوم.

وحيث إن الطعن قد حاز اوضاعه القانونية ومن ثم فهو مقبول شكلا.

وحيث إنه عن أسباب الطعن وعلى النحو الثابت فيما تقدم نعيًا على الحكم الطعين وبرمتها قد جاءت في غير محلها وغير سديدة ذلك أن المادة رقم ١٥ / ١ من القانون رقم ٩٥ لسنة ١٩٩٢ يجرى نصها على أنه يتم قيد وتداول الأوراق المالية في سوق تسمى بورصة الأوراق المالية - كما أن المقرر من الواقع أن المحكم في التحكيم الداخلى لا بد وأن يطبق احكام القانون واجب التطبيق وعلى الأخص تلك المتعلقة بالنظام العام الداخلى ولهذا تنص المادة ٢/٥٣ من قانون التحكيم على انه وطبقا للمادة ٣٩ من قانون التحكيم تلتزم هيئة التحكيم بتطبيق القواعد الموضوعية للقانون واجب التطبيق والمادة ٢/٥٣ تقض الرقابة اللاحقة على إحترام النظام العام وهو ما التزمت به هيئة التحكيم بصورة الحكم الطعين.

وحيث إن حكم التحكيم المطعون فيه قد التزم صحيح القانون وتناولت أسبابه ردا كافيا لأسباب هذا الطعن وتأخذ بها هذه المحكمة وكيل إليها وتجعلها أسبابا لحكمها هذا منعا من تكرار لا طائل فيه.

وحيث إنه متى كان ما تقدم فإن دعوى الطاعن تكون قد قامت على غير سند صحيح من القانون جديرة بالرفض وتقضى المحكمة بذلك.

ثالثاً : الحكم الصادر في ١٨ سبتمبر سنة ٢٠٠١ في دعوى بطلان حكم التحكيم الصادر من مركز القاهرة الإقليمي للتحكيم التجاري الدولي المقيدة بجدول التحكيم برقم ١١ لسنة ١٨١٨ اق الذي قضى ب: « رفض دعوى البطلان »

وفيه قالت المحكمة:

تتحصل واقعة الدعوى في أن الشركة المدعية أقامت بصحيفة أودعت قلم كتاب المحكمة وقيدت بتاريخ وأعلنت إلى المدعى عليهما وفقاً صحيحاً للقانون ابتغاء القضاء أولاً: بقبول الطعن شكلاً استناداً لنص المادة ١/٥٤ من ق التحكيم في المواد المدنية والتجارية الصادر بالقانون رقم ٢٧ لسنة ١٩٩٤ ثانياً: في الموضوع (١) الحكم وبصفة مستعجلة بوقف تنفيذ الحكم المطعون فيه لحين الفصل في دعوى البطلان (٢) الحكم ببطلان الحكم الصادر من مركز القاهرة الإقليمي للتحكيم التجاري في الدعوى التحكيمية رقم ١١٠ لسنة ٣٨ وما يترتب على ذلك من آثار وذلك تأسيساً على أنه بموجب خطاب النوايا وقد الاتفاق المبرم بين المدعى عليه الأول والمؤرخ ٩٣/٤/٧ باعت الشركة المدعية للمدعى عليه الأول كمية ٧٠٧٩ طن (سمسم) طبقاً للشروط والمواصفات المتفق عليها في عقد البيع وخطاب النوايا وذلك لقاء قيمة إجمالية قدرها ١٦٦٣٥٦٥٠ جنيهاً وقد التزم المدعى عليه الأول في عقد البيع وخطاب النوايا بأن الحد الأقصى لسحب هذه الكمية من السمسم وسداد ثمنها هو ١٧٠ يوماً كما تم الإتفاق في العقد على سداد مبلغ ٢ مليون جنيه كعربون يتم ورده في حالة تمام التنفيذ طبقاً لشروط العقد أو أن يصادر هذا العربون في حالة إخلاله بإلتزاماته

المبينة فى العقد بالإضافة للتعويضات وتضمن عقد البيع مسئولية المدعى عليه عن البضائع من تاريخ التوقيع على العقد وإقراره بتحميله كافة المصاريف من اجرة تخزين وحراسة ومشالات وتعتيق وتأمين على البضائع والمصاريف البنكية ومصاريف النقل من المخازن. هذا وقد قامت الشركة المدعية بتنفيذ كافة التزاماتها المترتبة على العقد إلا ان المدعى عليه اخل بالتزاماته وبتاريخ ١٩٩٨/٥/٦ قام المدعى عليه الأول بتقديم طلب تحكيم إلى مركز القاهرة الإقليمي (المدعى عليه الثانى) لإجراء التحكيم بين الطرفين وطلب الحكم أصليا برد المبالغ المحتجزة دون سند من واقع أو قانون وتعويض عن الأضرار المادية والأدبية التى لحقت به والتى قدرها بمبلغ ثلاثة ملايين جنيه وبتاريخ ١٩٩٨/٩/٨ قام المدعى فى الدعوى الماثلة بتقديم طلب تحكيم مقابل إلى ذات الهيئة السابقة ضد المدعى عليه الأول بشأن النزاع القائم على العقد المبرم بين الطرفين بتاريخ ١٩٩٣/٤/٧ وطلب الحكم بإلزام المدعى عليه الأول بسداد مبلغ أربعة ملايين ومائتين وتسعين ألف وثلاثة وعشرين جنيها بالإضافة إلى طلب تعويض قدره ٢ مليون جنيه مع حق الشركة فى مصادرة مبلغ العربون المدفوع لها وبجلسة ١٩٩٨/١٢/١٣ اصدرت هيئة التحكيم حكما قبل الفصل فى الموضوع بنذب خبير حسابى فى الدعوى لأداء المهمة التى حددها قرار هيئة التحكيم. وبتاريخ ١٩٩٩/٥/١١ اودع الخبير المنتدب فى الدعوى تقريره لدى مركز القاهرة الإقليمي لم يلزم فيه الشركة المدعية بأية مبالغ للمدعى عليه ونظرا لما ابدته اطراف النزاع من اعتراضات على تقرير الخبير فقد قررت هيئة التحكيم بجلسة ٩٩/٥/٣١ إعادة المأمورية

للخبير المنتدب لفحص الاعتراضات. وبتاريخ ١٣/١٠/٩٩ أودع الخبير المنتدب في الدعوى تقريراً بنتيجة فحصه للاعتراضات المبداه على التقرير الأول ولم يتضمن أيضاً إلزام الشركة المدعية بأية مبالغ للمدعى عليه ورغم ذلك أصدرت هيئة التحكيم بجلسة ٢٥/٩/٢٠٠٠ حكماً في الدعوى رقم ١١٠ لسنة ٩٨ بإلزام الشركة المدعية بأن تؤدي للمدعى عليه الأول مبلغ ٤٥٩١٨٥ جنيهاً قيمة ما سدده المدعى عليه بالزيادة عن ثمن البيع الموجود في العقد وبإلزامها بأن تؤدي له مبلغ مليون جنيهاً قيمة المقدم منه عند إبرام العقد وبإلزام الشركة المدعية بأن تؤدي للمدعى عليه الأول أيضاً مبلغ ١٠٣٩٦٣ جنيهاً قيمة الضوائد الدائنة على العربون المقدم منه كضمان وبإلزام الشركة المدعية بأن تؤدي للمدعى عليه الأول مبلغاً وقدره ٣٠٠٠٠٠٠ تعويضاً عما أصابه من عدم فتح حساب مصرفي وبإلزام المدعى عليه الأول بأن يؤدي للشركة المدعية مبلغ ١٨٩٢٢٦ جنيهاً قيمة مصاريف التخزين ومصرفات التأمين على البضاعة.

وحيث إن ذلك الحكم لم يلق قبولا من الشركة المدعية فقد أقامت دعواها لمائلة نعيها عليه بالبطلان .

وحيث إن المحكمة تداولت نظر الدعوى على النحو الثابت بمحاضر الجلسات وبجلسة ٢٢/٤/٢٠٠١ قررت الحاضر عن الشركة المدعية بتنازله عن إختصام المدعى عليه الثاني وقرر بترك الخصومة في شأنه، وقدم الحاضر عن المدعى عليه الأول مذكرة بدفاعه ضمنها رداً على أسباب الطعن بالبطلان المقام من الشركة المدعية وطلب رفض الدعوى والمحكمة حددت جلسة ٢١/٨/٢٠٠١ للنطق بالحكم ثم قررت مد أجل الحكم لجلسة اليوم لاستكمال المداولة.

وحيث إن الدعوى قد استوفت أوضاعها الشكلية ومن ثم تقضى المحكمة بقبولها شكلاً.

وحيث إن الحاضر عن الشركة المدعية قرر بترك الخصومة بالنسبة للمدعى عليه الثانى وفق صحيح القانون والمحكمة تقضى بإثبات الترك.

وحيث إنه عن الأسباب الاثنى عشر التى تساندت إليها الشركة المدعية فى طلبها الحكم بالبطلان لا يندرج أيهم تحت أى من الحالات السبع التى أوردها المشرع على سبيل الحصر فى المادة ٥٣ من ق رقم ٢٧ لسنة ١٩٩٤ لقبول دعوى بطلان حكم التحكيم سيما وإن دعوى البطلان بحسب طبيعتها لا تتسع لتعييب قضاء الحكم المطعون فيه فى خصوص موضوع النزاع على نحو ما ذهبت إليه الشركة المدعية من أن ذلك حكم فوت عليها فرصتها فى إثبات إخلال المدعى عليه الأول بالتزاماته ومن أحقيتها فى إحتجاز العربون إلى آخر ما أورده فى عريضة دعواها ولا ينال من ذلك ما أورده الشركة الطاعنة فى السبب الثامن من أسباب الطعن من أن الحكم المطعون عليه قد تضمن مخالفة صريحة للقانون وما أورده فى السبب التاسع من مخالفة الثابت بالأوراق وما ادعته فى السبب الحادى عشر من بطلان تقرير الخبير الذى بنى عليه الحكم المطعون فيه فى إشارة منها إلى ما نصت عليه الفقرة الرابعة والفقرة السابعة للمادة ٥٣ سالف الإشارة ذلك أن الثابت من الحكم المطعون عليه أن هيئة التحكيم طبقت القانون المصرى وفق شرط التحكيم الوارد فى اتفاق التحكيم موضوع النزاع واختلاف وجهة نظر الشركة المدعية مع ما انتهى إليه الخبير المنتدب

فى الدعوى أو اتفاقها معه وكذلك اعتماد الحكم المطعون عليه على ما انتهت إليه ذلك الخبير أو إهداره له لا ينال من صحة الحكم المطعون عليه وأن الادعاء بالبطلان على تقرير الخبير يعوزه الدليل الأمر الذى تكون معه المحكمة أن الدعوى قد جاءت على غير سند صحيح من الواقع أو القانون خليفة بالرفض.

وحيث إنه بالترتيب على ما تقدم وقد انتهت المحكمة إلى رفض القضاء ببطلان حكم التحكيم فيكون طلب الشركة المدعية بوقف تنفيذ الحكم قد جاء على غير سند وتلتفت عنه المحكمة دون ما حاجة إلى النص على ذلك فى المنطوق.

رابعاً: الحكم الصادر فى ٢٢ مايو سنة ٢٠٠١ فى دعوى بطلان حكم التحكيم المقيدة بجدول التحكيم برقم ٢١ لسنة ١١٨ ق والذى قضى ب: « بطلان حكم التحكيم رقم ١٩٩٩/٤٧ إيداع جنوب القاهرة والصادر بتاريخ ١٩٩٩/٦/٢٤ »:

وفيه قالت المحكمة :

تحيل واقعة الدعوى أن المدعيتين أقامتها بموجب صحيفة أودعت قلم كتاب هذه المحكمة وقيدت بتاريخ ٢٠٠١/٣/١ وأعلنت إلى المدعى عليهما وفق صحيح القانون وطلب فى ختامها الحكم أولاً: بوقف تنفيذ حكم التحكيم رقم ١٩٩٩/٤٧ إيداع تحكيم جنوب القاهرة والصادر بتاريخ ١٩٩٩/٦/٢٧ طبقاً لنص المادة ٥٧ من القانون رقم ١٩٩٤/٢٧ والتي تنص على أنه لا يترتب على رفع دعوى البطلان وقف تنفيذ حكم التحكيم ومع ذلك يجوز للمحكمة أن تأمر بوقف التنفيذ إذا

طلب المدعى ذلك فى صحيفة الدعوى وكان الطلب مبنيا على اسباب جدية وعلى المحكمة الفصل فى طلب وقف التنفيذ خلال الستين يوما من تاريخ اول جلسة محددة لنظره. ٢) بطلان حكم التحكيم رقم ٩٩/٤٧ إيداع جنوب القاهرة الصادر فى ١٩٩٩/٦/٢٤ مع ما يترتب عليه من آثار واعتباره كأن لم يكن وذلك على سند من انه بموجب عقد بيع ابتدائى مؤرخ ١٩٩٢/٣/١٠ باع المدعى عليه الثانى إلى المدعى قطعة ارض زراعية مملوكة للمدعيتين وموضحة الحدود والمعالم بذلك العقد وذلك على زعم ان المدعى عليه الثانى موكل من المدعيتين فى بيع هذه المسطح بموجب التوكيل الخاص رقم ٢٨٣ هـ ١٩٩٢ توثيق المعادى الصادر له من السيد / بصفته وكيلأ عن المدعيتين بموجب التوكيل رقم ٩٧ هـ ١٩٩٢ توثيق المنيا وبعد مرور أكثر من سبع سنوات على تاريخ تحرير عقد البيع سالف الإشارة وبتاريخ ١٩٩٩/٦/٢ قام المدعى عليه الثانى بتوقيع وثيقة تحكيم مع المدعى عليه الأول تحتوى على احد عشر بندا نص فى البند الثالث منهم على ان يكون صحة ونفاذ عقد البيع الابتدائى المؤرخ ١٩٩٢/٣/١٠ والتسليم بموجب حكم تحكيم وجاء بالبند رقم ٤ من وثيقة التحكيم ان المتعاقدين قاما بتعيين السيد / محكما وقام المدعى عليه الثانى بالتوقيع على وثيقة التحكيم بصفته وكيلأ عن المدعيتين "البائعتين" بموجب التوكيل الخاص رقم ٢٨٣ هـ / ١٩٩٢ توثيق المعادى وبتاريخ ١٩٩٩/٦/٢٤ اصدر المحكم المعين بموجب وثيقة التحكيم حكما قضى فيه بصحة ونفاذ عقد البيع الابتدائى المؤرخ ١٩٩٢/٢/١٠ والمتضمن بيع المدعى عليه بصفته للمدعى قطعة الأرض الفضاء

الزراعية الموضحة الحدود والمعالم والمساحة بعقد البيع الابتدائي ومشاركة التحكيم مع تسليم وتمكين المدعى من قطعة الأرض سالفة الذكر مع شمول الحكم بالإنفاذ المعجل طليفاً من قيد الكفالة مع إلزام المدعى عليه بالمصاريف وقام المدعى عليه الثاني بالتوقيع على هذا الحكم بصفته وكيلاً عن المدعيتين بموجب التوكيل الخاص سالف الإشارة ثم قام المدعى عليه الأول بإعلان حكم التحكيم الصادر لصالحه إلى المدعى عليه الثاني بصفته وكيلاً عن البائعتين وذلك بتاريخ ١٣/٢/١٩٩٩ ثم استخرج المدعى عليه الأول شهادة من واقع جدول محكمة استئناف عال القاهرة بأنه لا يوجد دعوى بطلان حكم التحكيم رقم ٤٧، ١٩٩٩ إيداع جنوب القاهرة خلال الستين يوماً التالية للإعلان إعمالاً لنص المادة ١/٥٤ من ق ٢٧/١٩٩٤ ثم تقدم المدعى عليه الأول في ١٨/١٠/١٩٩٩ تقدم بطلب إلى السيد رئيس محكمة جنوب القاهرة الابتدائية لاستصدار الصيغة التنفيذية على حكم التحكيم المطعون عليه وكان له ما طلب وعليه قام بإعلان الصيغة التنفيذية إلى المدعى عليه الثاني بصفته وكيلاً عن المدعيتين بموجب التوكيل الخاص سالف الإشارة وذلك بتاريخ ٨/١٢/١٩٩٩ حيث وقع المعلن إليه بما يفيد العلم بصفته وكيلاً عن البائعين ثم قام بتنفيذ حكم التحكيم المطعون عليه واستلم الأرض موضوعه مما حدا بالمدعيتين إلى إقامة دعواهما الماثلة ببطلان حكم التحكيم .

وحيث إن الدعوى تداولت بالجلسات على نحو ما هو ثابت بمحاضرها .

وقدم الحاضر عن المدعى عليه الأول مذكرة بدفاعه ضمنها الرد

على صحيفة الدعوى وفى ختامها طلب القضاء أصليا بسقوط الحق فى دعوى البطلان لرفعها بعد الميعاد القانونى واحتياطيا الحكم برفض الدعوى والمحكمة حددت جلسة ٢٤/٤/٢٠٠١ للنطق بالحكم وصرحت بتقديم مذكرات خلال ستة أيام والمدة مناصفة تبدأ بالمدعيات وخلال الأجل المضروب قدمت المدعيتان مذكرة بدفاعهما ضممتاها شرحا لدعواها وصممتا فى ختامها على طلباتها وقدم الحاضر عن المدعى عليه الأول مذكرة شارحة لدفاعه وفى ختامها صمم على طلباته كما قدم الحاضر عن المدعى عليه الثانى مذكرة شارحة لدفاعه طلب فى ختامها الحكم أصليا بعدم قبول الدعوى شكلا لرفعها بعد الميعاد واحتياطيا الحكم برفض الدعوى كما قدم حافظة مستندات طويت على أصل التوكيل الخاص رقم ٢٨٣ / هـ / ١٩٩٢ توثيق المعادى.

وحيث إنه عن الدفع المبدى من المدعى عليه الثانى بعدم قبول الدعوى شكلا لرفعها بعد الميعاد فلما كان نص المادة ١/٥٤ من قانون التحكيم رقم ٢٧/١٩٩٤ قد جرى على أن ترفع دعوى بطلان التحكيم خلال التسعين يوما التالية لتاريخ إعلان الحكم للمحكوم عليه فإن مؤدى ذلك أن سريان الميعاد المنصوص عليه بالمادة المشار إليها يبدأ من تاريخ إعلان الحكم إلى شخص المحكوم عليه أوفى موطنه الأصلى عملا بالقاعدة العامة المقررة بالمادة ١/٢٨١ من قانون المرافعات بحسبانه سندا تنفيذيا وان المادة ١/٥٤ سالفه الإشارة لم تختص إعلان حكم التحكيم بقاعدة خاصة تخرجه عما تقرر بالمادة ١/٢٨١ من قانون المرافعات فمتى كان ذلك وكان الثابت أن حكم التحكيم

المطعون عليه وصيغته التنفيذية لم يعلننا إلى شخص المحكوم عليهما المدعيتان كما لم يعلننا فى موطنهما الأسمى واكتفى بإعلان وكيلهما فأيا ما كان الراى فى صحة ذلك الوكيل - فإن إعلانه لا يبدأ به سريان الميعاد المشار إليه بالمادة ١/٥٤ من قانون التحكيم سالفه الإشارة ومن ثم يفتح الميعاد بالنسبة للمدعيتين ويضحي الدفع غير سديد وترفضه المحكمة وتقضى بقبول الدعوى شكلا.

وحيث إنه عن موضوع الدعوى فلما كان من المقرر أن التحكيم طريق استثنائى لفض الخصومات قوامه الخروج على طرق التقاضى العادية وما تكلفه من ضمانات ولا يجوز التحكيم فى المسائل التى لا يجوز فيها الصلح كما أن المقرر أنه لى يكون إتفاق التحكيم صحيحا لآثاره القانونية يجب أن يقوم على التراضى بين طرفيه بمعنى تطابق إرادتهما واتجاها إلى ترتيب اثار قانونية تبعا لمضمون ما إتفقا عليه وإن يرد ذلك التراضى على محل ممكن ومشروع وأن يستند إلى سبب مشروع ويجد إتفاق التحكيم سببه فى إرادة الأطراف استبعاد طرح النزاع على القضاء أو تفويض الأمر للمحكمن ولئن كان هذا السبب مشروع دائما إلا أن عدم مشروعيته تتحقق إذا ثبت إن المقصود من إتفاق التحكيم أو مشارطته التهرب من أحكام القانون الذى كان سيتعين تطبيقه لو طرح النزاع على القضاء نظرا لما تضمنه هذا القانون من قيود والتزامات يراد التحلل منها وذلك التهرب تحت ستار التحكيم تقوم به حالة من حالات الغش نحو القانون ويكون التحكيم حينئذ وسيلة غير مشروعه يراد بها الإستفادة من حرية الأطراف أو حرية المحكم فى تحديد القانون الواجب التطبيق ومن ثم يقع باطلا كل إتفاق أو مشارطة تحكيم يتضمن غشا نحو القانون.

وحيث إنه بالبناء على ما تقدم وهديا به ولما كان نص المادة ٥٣/١ من قانون التحكيم رقم ٢٧/١٩٩٤ قد جرى على أنه لا تقبل دعوى بطلان حكم التحكيم إلا فى الأحوال الآتية،

إذا لم يوجد اتفاق تحكيم أو كان هذا الإتفاق باطلا أو قابل للإبطال أو سقط بإنتهاء مدته.. وكان من المقرر وفق نص المادة ٦٥/٣ من قانون المرافعات انه لا تقبل دعوى صحة التعاقد على حق من الحقوق العينية العقارية إلا إذا اشهرت صحيفتها مما مؤداه أنه لو أن منازعة صحة ونفاذ عقد البيع الابتدائى المؤرخ ١٠/٣/١٩٩٢ موضوع حكم التحكيم المطعون عليه كانت قد طرحت على القضاء بحالتها التى صدر فيها الحكم المطعون عليه ودون شهر صحيفتها لكان حتما سيلحقها قضاء عدم القبول ويكون اللجوء إلى مشاركة التحكيم وإعمال أثرها فى شأن القضاء بصحة ونفاذ العقد المشار إليه بموجب حكم التحكيم محل الطعن لا يعد وأن يكون دربا من دروب التهرب من احكام المادة ٦٥ من قانون المرافعات سالفة الإشارة بما يمثله ذلك من غش نحو القانون يبطل اتفاق التحكيم الذى تضمنته المشاركة التى قام عليها الحكم المطعون عليه عملا بالفقرة ١ من المادة ٥٣ من قانون التحكيم سالفة الإشارة ومادامت المحكمة قد انتهت إلى بطلان اتفاق التحكيم الذى تضمنته مشاركته فإن الحكم المطعون عليه يكون باطلا وهو ما تقضى به المحكمة.

خامساً: الحكم الصادر فى ٢٤ أبريل سنة ٢٠٠١ فى دعوى بطلان حكم التحكيم المقيدة برقم ٦٩ لسنة ١٧ اق والذى قضى ب: « بطلان حكم التحكيم الصادر من هيئة التحكيم بالاتحاد التعاونى الإسكانى بتاريخ ٦/١٤ ٢٠٠٠ ».

وفيه قالت المحكمة :

حيث إن وقائع الدعوى تتلخص فى أن الجمعية المدعية أقامتھا ضد المدعى عليها طعنا على حكم التحكيم رقم ١٠ لسنة ٢٠٠٠ الصادر من هيئة التحكيم والمصالحات بالاتحاد التعاونى الإسكانى المركزى - المدعى عليه الثانى - بناء على طلب المدعى عليه الأول الذى تقدم يطلبه تظلما من قرار الجمعية المدعية من استبعاده من مشروع الجمعية بالساحل الشمالى الغربى بغية الحكم له بإلغاء قرار الجمعية وتعويضه بمليون جنيه - وإذ تداولت هيئة التحكيم بنظر الطلب وانتهت فى ٢٠٠٠/٦/١٤ إلى القضاء برفض الدفع بعدم قبول التحكيم شكلا وبقبوله وفى الموضوع بإلغاء قرار مجلس إدارة الجمعية المحكم ضدها الصادر فى ٢٠٠٠ /١/٢٥ وما يترتب على ذلك من آثار وإلزام الجمعية المحكم ضدها بأن تؤدى للمحتم مبلغ ألف جنيه تعويضا ماديا وأدبيا عن الأضرار التى لحقتھ من ذلك القرار وإلزام الجمعية المحكم ضدها بالمصاريف.. وإذا لم ترتضى الجمعية المحكوم ضدها حكم التحكيم ملف الذكر الصادر ضدها فطعنن عليه بالدعوى الماثلة بصحيفة أودعت قلم كتاب المحكمة فى ٢٠٠٠/٩/٦ بغية الحكم ببطلان حكم التحكيم وما يبنى عليه من آثار وإلزام المدعى عليه الأول بالمصاريف ومقابل أتعاب المحاماه .

وحيث إن المحكمة تداولت نظر الدعوى على النحو المبين بمحاضر جلساتها فى حضور كل من المدعى بصفته بوكيله المحامى والمدعى عليه الأول بوكيله المحامى وتم ضم مفردات التحكيم التى تطوى:

١- مسودة حكم التحكيم الصادر فى ١٤/٦/٢٠٠٠ محررة وموقعة بالرصاص .

٢- مشاركة التحكيم المحررة على نموذج مطبوع مضمومة برسم الاتحاد التعاونى الإسكانى المركزى والمؤرخة ٢/٥/٢٠٠٠ وموقعة من طرفى التحكيم وهيئته .

٣- ثلاثة محاضر جلسات لنظر التحكيم فى ٥/٥، ٢/٥، ١٤/٦/٢٠٠٠ .

٤- طلب التحكيم المقدم من المطعون ضده الأول فى ٢١/٢/٢٠٠٠ .

٥- حافظة مستندات المحكم المقدمة فى ٣٠/٥/٢٠٠٠ وكذا مذكرته فى ذات التاريخ .

٦- مذكرة وحافظة مستندات الجمعية المحكم ضدها. وقدم الحاضر عن الجمعية الطاعنة حافظة مستندات طويت على صورة رسمية من مسودة حكم التحكيم ومذكرة صممت فيها على طلباتها الواردة بصحيفة الدعوى. كما قدم الحاضر عن المطعون ضده الأول مذكرة دفع فيها بعدم اختصاص المحكمة محليا بنظر الدعوى واختصاص مأمورية إستئناف على شمال القاهرة بنظر الطعن.

وحيث إن المحكمة قررت حجز الدعوى للحكم بجلسة اليوم.

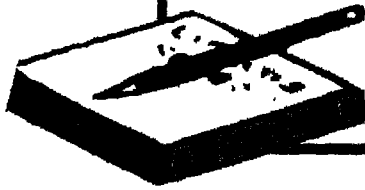
وحيث إن الثابت خلو الأوراق مما يفيد إعلان الجمعية الطاعنة بالحكم المطعون عليه ومن ثم يظل ميعاد الطعن المحدد بتسعين يوماً من تاريخ إعلان حكم التحكيم للمحكوم عليه في المادة ١/٥٤ من القانون ١٩٩٤/٢٧ مفتوحاً أمامها وتكون دعواها قد أقيمت في الميعاد، وإذ أستوفت الدعوى أوضاعها المقررة قانوناً ومن ثم تقضى المحكمة بقبولها شكلاً.

وحيث إنه عن الدفع المبدى من المدعى عليه الأول بعدم اختصاص المحكمة محلياً بنظر الدعوى فإن المحكمة تقضى برفضه دون حاجة إلى النعى على ذلك في المنطوق لعدم صحته وقيامه على غير سند صحيح الواقع والقانون لما هو مقرر من أن توزيع العمل بين محكمة إستئناف القاهرة والمأموريات التابعة لها سواء في محكمة شمال أو جنوب القاهرة أو خلافه لا يعدو أن يكون تنظيماً داخلياً للعمل داخل المحكمة.

وحيث إنه عن موضوع الدعوى فقد نصت المادة ٥٣ من القانون ١٩٩٤/٢٧ في البند « ز » من الفقرة رقم ١ على أنه (لا تقبل دعوى بطلان حكم التحكيم إلا في الأحوال الآتية «ز» إذا وقع بطلان في حكم التحكيم، أو كانت إجراءات التحكيم باطلة بطلاناً أثر في الحكم) كما نصت المادة ٤٣ من القانون السابق على ما يلي: (١- يصدر حكم التحكيم كتابة وبوقعة المحكمين .. ٢- يجب أن يكون حكم التحكيم مسبباً ... ٣- يجب أن يشتمل حكم التحكيم على أسماء الخصوم وعناوينهم وأسماء المحكمين وعناوينهم وجنسياتهم وصفاتهم وصورة من إتفاق التحكيم وملخص لطلبات الخصوم ..) .

وهديا على ما سلف وكان الثابت من مطالعة ملف التحكيم خلوه من نسخة حكم التحكيم الأصلية واحتوائه فقط على مسودة الحكم المحررة والموقعة بالقلم الرصاص مما يوصم الحكم بالبطلان إذ من المقرر أن العبرة فى الأحكام هى بالنسخة الأصلية التى يحررها الكاتب ويوقع عليها رئيس الجلسة ، فهى التى تحفظ بملف الدعوى وتكون المرجع فى أخذ الصورة التنفيذية وغيرها من الصور ، وأن مسودة الحكم لا تعدو أن تكون ورقة لتحضير الحكم ومن ثم وإزاء خلو مشاركة التحكيم من إتفاق طرفى الخصومة على صدور حكم التحكيم المطعون عليه على نحو معين وكان ذلك الحكم وطبقا للقواعد العامة فى قانون المرافعات قد صدر على غير مقتضى القانون بما يوصمه بالبطلان فضلا عن خلو مسودته من الإشارة إلى مشاركة التحكيم على النحو السابق الإشارة إليه بالبند رقم ٣ من المادة ٤٣ من القانون ١٩٩٤/٢٧ وعليه يكون حكم المحكمين موضوع الطعن ودون حاجة للتعرض لباقى أسباب الطعن قد وقع باطلا وهو ما تقضى به المحكمة.

الخازنة



تتسابق قوى الاستثمار الدولى إلى تركيز القوى الاقتصادية فى أيدي حفنة صغيرة من الدول تتقاسم فيما بينها عوائد ذلك الاستثمار؛ الأمر الذى دفع حكومات الدول الأخرى - وهى تسعى إلى تحقيق التنمية ورخاء شعوبها - إلى احد طريقين ؛ إما ان تنفرد بالتنمية الاقتصادية بما تقتضيه تلك التنمية من إمكانات مالية كبيرة وتقنية متقدمة، وخبرة فى الإنتاج والتسويق، تعجز عن توفيرها تلك الدول بمفردها ، وإما ان تصبح مجرد اسواق مفتوحة للغزو الإنتاجى الأجنبى تحت مسميات اقتصادية واهية، كان من أبرزها الشركات المتعددة الجنسيات، حيث تسعى تلك الشركات، إلى احتكار الاقتصاد العالمى، ولذلك وجدت فكرة المشروعات الدولية المشتركة International Joint Ventures كأفضل البدائل المطروحة، حتى تشارك الحكومة الوطنية فى تأسيس وإدارة النشاط الاستثمارى، بفعالية كبيرة، وتوجهه إلى ما يحقق مصالحها، ثم لتحصل على إنتاج وعائد مجزٍ لها، بدلاً من ان تنفرد به قوى الاستثمار الخارجى.

ولما كانت حياة أى مشروع -بصفة عامة - تدور وجوداً وعدمًا. قوة وضعفًا مع النظام القانونى الذى يحكمه، وكان اهم ما يميز أى نظام قانونى هو آلية تسوية المنازعات التى يمكن ان تثور أثناء حياة هذا المشروع، فقد بدت اهمية التحكيم الدولى كتنظيم قانونى لحسم المنازعات فى المشروعات الدولية المشتركة.

ولم يكن بمقدور التحكيم الدولى منفرداً ان يضطلع بذلك، مالم يتكامل مع تنظيم قضائى محكم يضمن له تحقيق فعالية تطبيق قواعده - اثناء سير

إجراءات التحكيم -، ثم تنفيذ ما يصدر عنه من أحكام ؛ ضماناً للثقة لمن يلجأ إليه، وتأكيداً - بالتالى - لاستمراره وقوته.

وابتداءً على تلك المفاهيم، فقد سعت هذه الدراسة إلى تقييم الأطر القانونية القائمة التى تحكم وسيطى تسوية المنازعات فى المشروعات الدولية المشتركة: الرضائية «التحكيم الدولى»، والإلزامية «القضاء» وذلك بتحليل وتأصيل ومقارنة تلك الأطر، للوصول إلى مدى ملاءمة تطبيقها عملياً.

ومن حصاد ما تقدم، فإن هذه الدراسة:

أولاً: **تدعو دول العالم إلى تبني صيغة المشروعات الدولية المشتركة كوسيلة أثبتت فعاليتها للتكامل الاقتصادى الدولى، لاسيما للدول «الأقل تقدماً»، للنهوض باقتصادياتها القومية، كما تدعوها إلى تهيئة مناخ الاستثمار المناسب لتلك المشروعات، وتدريب كوادر قانونية قادرة على صياغات متوازنة لاتفاقيات تلك المشروعات الدولية المشتركة مع الدول المتقدمة.** وبهذه المناسبة تشير الدراسة إلى تميز الاتفاقيات الدولية البترولية فى مصر والتى نشأت فى ظلها المشروعات الدولية البترولية المشتركة.

ثانياً: **تؤكد على أهمية التحكيم الدولى كوسيلة سلمية لتسوية المنازعات الدولية، بدأت الدول باللجوء إليه لتسوية منازعاتها الحدودية، ثم ما لبثت أن تداعت لهيئات التحكيم الدولية لتسوية منازعاتها الاستثمارية، ذلك أن التحكيم الدولى يركز على ركيزتين أساسيتين هما: مبدأ سلطان الإرادة فى كافة مرحله الإجرائية المتعلقة بأشكال الاتفاق عليه، وتشكيل هيئة التحكيم وتحديد اختصاصاتها،**

وفى القانون الواجب التطبيق على موضوع النزاع، وفى هذا الصدد فإن الدراسة ترى أن فى تطبيق بعض الأعراف الدولية التجارية Lex Mercatoria التى تحقق التوازن المطلوب بين مصالح الدول الأقل تقدماً والدول المتقدمة على موضوع النزاع ما يحقق عدالة ناجزة لكافة الأطراف، والمبدأ الآخر فهو إلزامية الحكم، فالتحكيم الدولى «فى أوله اتفاق، وفى أوسطه إجراء، وفى آخره حكم ملزم».

كما أن اللجوء للتحكيم الدولى لا يتناقض مع سيادة الدولة، حيث تحكمه إرادة الدول - وحدها - حتى وإن تطلب ذلك النزول عن جزء من السيادة بمفهومها التقليدى.

ثالثاً: تشيد بدور القضاء، صاحب الاختصاص الأصيل والولاية العامة فى الفصل فى كافة النزاعات، ولا ترى فى اللجوء إلى التحكيم الدولى مروقاً عن التداعى لساحات المحاكم القضائية، أو لعدم قدرة تلك المحاكم على الفصل، أو بطء إجراءاتها، ولكن طبيعة المنازعة والأطراف هى التى تفرض تسوية النزاع عن طريق التحكيم الدولى.

ومن هذا المنطلق يتكامل القضاء مع التحكيم الدولى بالمساعدة فى إجراءات التحكيم، وبضمان تنفيذ أحكام التحكيم تنفيذاً جبرياً.

وفى هذا الإطار فإن الدراسة تشيد بأحكام **الحكمة الدستورية العليا** فى مسائل التحكيم؛ فقد أكدت - غير مرة - على قدسية مبدأ الرضائية فى اللجوء للتحكيم، وقضت بعدم دستورية كافة النصوص التشريعية - التى عرضت عليها - التى تجبر الأطراف المتنازعة على التحكيم الإيجابى، وكذلك لقضائها بعدم دستورية اختصاص هيئة

التحكيم بالنظر فى طلب رد احد اعضائها.

كما تشيد الدراسة بالأحكام القضائية الصادرة من محكمة النقض ومحكمة استئناف القاهرة فى شأن دعاوى بطلان أحكام التحكيم.

رابعًا: تناشد الأطراف المتنازعة فى المشروعات الدولية المشتركة بتسوية منازعاتها عن طريق مراكز التحكيم الدولية مثل: مركز تسوية منازعات الاستثمار بواشنطن، وجمعية التحكيم الأمريكية، ومحكمة التحكيم بغرفة التجارة الدولية بباريس، ومحكمة التحكيم الدولية بلندن، وهيئة التحكيم بغرفة التجارة باستكهولم، لما تكفله تلك المراكز من قواعد وأسس وإجراءات و ضمانات سريعة وحاسمة لتلك المنازعات، كما تحث الدراسة الدول الأفريقية والآسيوية إلى اللجوء لمركز القاهرة الإقليمي للتحكيم التجارى الدولى لما يتميز به من انظمة ولوائح فى إجراءات نظر والفصل فى القضايا التحكيمية على هدى قواعد لجنة الأمم المتحدة للقانون التجارى الدولى، والتي حازت قبول المجتمع الدولى، لمساهمة العديد من الدول فى وضعها، وايضا لوجود صفوة من الكفاءات والخبرات البشرية من المحكمين فى المنطقة الأفرو-آسيوية.

خامسًا: تحمّد للمشرع المصرى استحداثه لقانون مستقل بتنظيم للتحكيم التجارى الدولى، جاء مستجيبًا لأحدث الاتجاهات الدولية المعتدلة فى التحكيم، حتى لو نظرنا إليه حسب المعايير الدولية الأكثر تشددًا، وإن كانت الدراسة تهيب بالمشرع إعادة النظر فى بعض الصياغات القانونية لمواد هذا القانون، حتى تدرا ما يثار بشأنها من خلافات فى

تفسيرها أو تطبيقاتها، حسبما أشارت إليه الدراسة في موضعه.

وبعد..

فإننى آمل - بعملى هذا - أن أكون قد ساهمتُ - ولو بقدر ضئيل -
فى موضوع البحث، فهذا العمل إحدى الحلقات المتتالية والمتتابعة فيه، فقد
سبقنى إليه كثيرون، وسوف يتناوله من بعدى - ولا شك - آخرون.

فإن تحقق الهدف بتمامه، فهذا فضل الله وتوفيقه.

وإن تحقق بعضه، فما لم يدرك كله لا يترك كله.

وإن لم يتحقق كلية، فيكفينى شرف صدق المحاولة.. فعلىنا السعى
وليس علينا إدراك المقاصد.

والله ولي التوفيق

وسبلانه وتعالى يهتدى إلى سواء السبيل.



ملحق رقم (١-أ)

القانون النموذجي للتحكيم التجاري الدولي للجنة الأمم المتحدة للقانون التجاري الدولي (اليونسترال)

(بصيفته التي اعتمدها لجنة الأمم المتحدة

للقانون التجاري الدولي في ٢١ حزيران / يونيو ١٩٨٥)

الفصل الاول : احكام عامة

المادة ١ - نطاق التطبيق (١)

١ - ينطبق هذا القانون على التحكيم التجاري^(٢) الدولي، مع مراعاة اي اتفاق نافذ مرم بين هذه الدولة وايئة دولة او دول اخرى.

٢- باستثناء احكام المواد ٨ و ٩ و ٣٥ و ٣٦، تنطبق احكام هذا القانون، فقط اذا كان مكان التحكيم واقعاً في اقليم هذه الدولة.

٣ - يكون اي تحكيم دولياً :

(أ) اذا كان مقر عمل طرفي اتفاق التحكيم، وقت عقد ذلك الاتفاق واقعين في دولتين مختلفتين، او

(ب) اذا كان احد الاماكن التالية واقعاً خارج الدولة التي يقع مقر عمل الطرفين :

"١" مكان التحكيم اذا كان محمداً في اتفاق التحكيم او طبقاً له،

"٢" اي مكان ينفذ فيه جزء هام من الالتزامات الناشئة عن العلاقات التجارية، او المكان الذي يكون لموضوع النزاع أوثق الصلة به، او

(ج) اذا اتفق الطرفان صراحة على ان موضوع اتفاق التحكيم متعلق بأكثر من دولة واحدة.

٤ - لأغراض الفقرة (٣) من هذه المادة :

(أ) اذا كان لأحد الطرفين اكثر من مقر عمل، فتكون العرة بمقر العمل الاوثق صلة باتفاق التحكيم.

(١) تستخدم عنوان المراد لأغراض مرجعية فقط. ولا يبرز استخدامها لأغراض التصيير.

(٢) - يعنى تقسيم مصطلح "التجاري" تفسيراً واسعاً بحيث يشمل المسائل الناشئة عن جميع العلاقات الطبيعية التجارية تعاقدية كانت او غير تعاقدية. والعلاقات ذات الطبيعة التجارية تشمل، دون حصر: المعاملات التالية: أي معاملة تجارية لتوريد السلع او الخدمات او تبادلها، اتفاقات التوزيع، التمثيل التجاري او الوكالة التجارية، ادارة الحقوق لدى الغير، التأجير الشرائي، تشييد للمصانع والخدمات الاستشارية، الاعمال الهندسية، اصدار السندات، الاحتضار، التمويل، الاعمال المصرفية، التأمين، اتفاق او امتياز الاستغلال، المشاريع المشتركة وغيرها من اشكال التعاون الصناعي او التجاري، نقل البضائع او الركاب جواً" او بحراً" او بالسكك الحديدية او بالطرق البرية.

(ب) اذا لم يكن لاحد الطرفين مقر عمل فتكون العبرة محل اقامته المعتاد.

٥ - لا يمس هذا القانون اي قانون آخر لهذه الدولة لا يجوز بمقتضاه تسوية منازعات معينة بطريق التحكيم او لا يجوز عرض منازعات معينة على التحكيم الا طبقاً لاحكام اخرى غير احكام هذا القانون.

المادة ٢ - التعريف وقواعد التفسير

لأغراض هذا القانون :

- (أ) "التحكيم" يعني اي تحكيم سواء تولته مؤسسة تحكيم دائمة ام لا .
(ب) "هيئة التحكيم" تعني محكماً فرداً او فريقاً من المحكمين.
(ج) "المحكمة" تعني هيئة او جهازاً من النظام القضائي لدولة ما.
(د) حيثما يترك حكم من احكام هذا القانون، باستثناء المادة ٢٨، للطرفين حرية البت في قضية معينة، تكون هذه الحرية شاملة حتى الطرفين في تفويض طرف ثالث، يمكن ان يكون مؤسسة، في القيام بهذا العمل.
(هـ) حيثما يشير حكم من احكام هذا القانون الى ان الطرفين قد اتفقا او يمكن ان يتفقا، او يشير بأي صورة اخرى الى اتفاق بين الطرفين، يشمل هذا الاتفاق اي قواعد تحكيم يشار اليها في هذا الاتفاق.
(و) حيثما يشير نص من نصوص هذا القانون، بخلاف نص المادة ٢٥ (أ) والفقرة (٢) (أ) من المادة ٣٢، الى دعوى، ينطبق النص ايضاً على الدعوى المضادة، وحيثما يشير نص الحكم الى دفاع، فانه ينطبق ايضاً على الرد على هذه الدعوة المضادة.

المادة ٣ - تسلم الرسائل الكتابية

١ - ما لم يتفق الطرفان على خلاف ما يلي:

- (أ) تعتبر اي رسالة كتابية في حكم المتسلمة اذا سلمت الى المرسل اليه شخصياً، او اذا سلمت في مقر عمله او في محل اقامته المعتاد او في عنوانه البريدي، واذا تعذر العثور على اي من الاماكن بعد اجراء تحريات معقولة تعتبر الرسالة الكتابية في حكم المتسلمة اذا أرسلها الى آخر مقر عمل او محل اقامة معتاد او عنوان بريدي، معروف للمرسل اليه، وذلك بموجب خطاب موصى عليه او بأية وسيلة اخرى تثبت بما محاولة تسليمها.
(ب) تعتبر الرسالة في حكم المتسلمة منذ اليوم الذي تسلم فيه على هذا النحو.
٢ - لا تسري احكام هذه المادة على الرسائل المتعلقة باجراءات المحاكم.

المادة ٤ - النزول عن حق الاعتراض

يعتبر متنازلاً عن حقه في الاعتراض الطرف الذي يعلم بوقوع مخالفة لحكم من احكام هذا القانون يجوز للطرفين مخالفته او لشروط من شروط اتفاق التحكيم، ويستمر مع ذلك في اجراءات التحكيم دون ان يبادر الى الاعتراض

موضوع إلغاء ولاية المحكم، وقرارها في ذلك يكون لهايماً.

٢ - اذا تمحى محكم عن وظيفته واذا وافق احد الطرفين على المء مهمة المحكم، وفقاً لهذه المادة او للفقرة (٢) من المادة ١٣، فان هذا لا يعتبر اقراراً بصحة اي من الاسباب المشار اليها في هذه المادة او في الفقرة (٢) من المادة ١٢.

الفصل الرابع : اختصاص هيئة التحكيم

المادة ١٦ - اختصاص هيئة التحكيم بالبت في اختصاصها

١ - يجوز هيئة التحكيم البت في اختصاصها، بما في ذلك البت في اي اعتراضات تتعلق بوجود اتفاق التحكيم او بصحته. ولهذا الغرض ينظر الى شرط التحكيم الذي يتشكل جزءاً من عقد كما لو كان اتفاقاً مستقلاً عن شروط العقد الأخرى. وأي قرار يصدر من هيئة التحكيم بطلان العقد لا يترتب عليه بحكم القانون بطلان شرط التحكيم.

٢ - يثار الدفع بعدم اختصاص هيئة التحكيم في موعد اقضاه تقدم بيان الدفاع، ولا يجوز منع اي من الطرفين من اثاره مثل هذا الدفع بحجة انه عين احد المحكمين او اسهم في تعيينه. اما الدفع بتجاوز هيئة التحكيم نطاق سلطتها فيجب ابدائه بمجرد ان تثار، اثناء اجراءات التحكيم، المسألة الذي يدعى بأنها خارج نطاق سلطتها. وهيئة التحكيم في كلتا الحالتين ان تقبل دفعاً يثار بعد هذا الموعد اذا اعتبرت ان التأخير له ما يبرره.

٣ - يجوز هيئة التحكيم ان تفصل في اي دفع من الدفوع المشار اليها في الفقرة (٢) من هذه المادة، اما كمسألة اولية واما في قرار تحكيم موضوعي. واذا قررت هيئة التحكيم في قرار تمهيدي انها مختصة، فلاي من الطرفين، في بحر ثلاثين يوماً من تاريخ اعلانه بذلك القرار، ان يطلب من المحكمة المحددة في المادة ٦ ان تفصل في الامر. ولا يكون قرارها هذا قابلاً للطعن، والى ان يت في هذا الطلب هيئة التحكيم ان تمضي في اجراءات التحكيم وان تصدر قرار تحكيم.

المادة ١٧ - سلطة هيئة التحكيم في الامر باتخاذ تدابير مؤقتة

يجوز هيئة التحكيم ان تأمر اياً من الطرفين، بناء على طلب احدهما باتخاذ اي تدبير وقائي مؤقت تسراه ضرورياً بالنسبة الى موضوع النزاع ما لم يتفق الطرفان على خلاف ذلك. وهيئة التحكيم ان تطلب من اي من الطرفين تقديم ضمان مناسب فيما يتصل بهذا التدبير.

٢ - هيئة التحكيم ان تأمر بأن يرفق بأي دليل مستندي ترجمته الى اللغة او اللغات التي اتفق عليها الطرفان او عيّنتها هيئة التحكيم.

المادة ٢٣ - بيان الدعوى وبيان الدفاع

١ - على المدعي ان يبين، خلال المدة التي يتفق عليها الطرفان او تحددها هيئة التحكيم، الوقائع المؤيدة لدعواه، والمسائل موضوع النزاع، وطلباته، وعلى للمدعى عليه ان يقدم دفاعه

فيما يتعلق بهذه المسائل، ما لم يكن الطرفان قد اتفقا بطريقة اخرى على العناصر التي يجب ان يتناولها هذان البيانا. ويقدم الطرفان مع بيانهما كل المستندات التي يعتران انها ذات صلة بالموضوع او يجوز لهما ان يشيرا الى المستندات والادلة الأخرى التي يعترمان تقديمها..

٢ - ما لم يتفق الطرفان على شيء آخر، يجوز لكل منهما ان يعدّل طلبه او دفاعه او ان يضيف اليهما خلال سير الاجراءات الا اذا رأّت هيئة التحكيم ان من غير المناسب اجازة مثل هذا التعديل لتأخر وقت تقديمه.

المادة ٢٤ - الاجراءات الشفهية والاجراءات الكتابية

١ - تقرر هيئة التحكيم ما اذا كانت ستعقد جلسات مرافعة شفهية لتقدم البيانات او لتقدم الحجج الشفهية او انها ستسير في الاجراءات على أساس المستندات وغيرها من الادلة المادية، مع مراعاة اي اتفاق مخالف لذلك بين الطرفين. غير انه يجب على هيئة التحكيم، ما لم يتفق الطرفان على عدم عقد اية جلسات لمرافعات شفهوية، ان تعقد تلك الجلسات في مرحلة مناسبة من الاجراءات اذا طلب ذلك منها احد الطرفين.

٢ - يجب احضار الطرفين بموعد اي جلسة مرافعة شفهية واي اجتماع لهيئة التحكيم لأغراض معاينة بضائع او ممتلكات اخرى او لفحص مستندات، وذلك قبل الانعقاد بوقت كاف.

٣ - جميع البيانات والمستندات والمعلومات الأخرى التي يقدمها احد الطرفين الى هيئة التحكيم تبلغ الى الطرف الآخر. ويبلغ أيضاً الى الطرفين اي تقرير يضعه خبير او اي دليل مستندي قد تستند اليه هيئة التحكيم في اتخاذ قرارها.

المادة ٢٥ - تخلف احد الطرفين

اذا لم يكن الطرفان قد اتفقا على خلاف ما يلي، وحدث دون عذر كاف :

- (أ) ان تخلف المدعي عن تقديم بيان دعواه وفقاً للمادة ٢٣ (١)، تنهي هيئة التحكيم اجراءات التحكيم،
 (ب) ان تخلف المدعى عليه عن تقديم بيان دفاعه وفقاً للمادة ٢٣ (١)، تواصل هيئة التحكيم الاجراءات دون ان تعتبر هذا التخلف في حد ذاته قبولاً لادعاءات المدعي .

"٢" ان الطرف طالب الالغاء لم يبلغ على وجه صحيح تعيين احد المحكمين او باجراءات التحكيم او انه لم يستطع لسبب آخر ان يعرض قضيته : او

"٣" ان قرار التحكيم يتناول نزاعاً لا يفصله او لا يشمل اتفاق العرض على التحكيم، او انه يشتمل على قرارات في مسائل خارجة عن نطاق هذا الاتفاق.

على انه اذا كان من الممكن فصل القرارات المتعلقة بالمسائل المعروضة على التحكيم، فلا يجوز ان يلغى من قرار التحكيم سوى الجزء الذي يشتمل على القرارات المتعلقة بالمسائل غير المعروضة على التحكيم؛ او

"٤" ان تشكيل هيئة التحكيم او الاجراء المتبع في التحكيم كان مخالفاً لاتفاق الطرفين، ما لم يكن هذا الاتفاق منافياً لحكم من احكام هذا القانون التي لا يجوز للطرفين مخالفتها، او يكن، في حالة عدم وجود مثل هذا الاتفاق، مخالفاً لهذا القانون؛ او

(ب) وجدت المحكمة :

"١" ان موضوع النزاع لا يقبل التسوية بالتحكيم وفقاً لقانون هذه الدولة؛ او

"٢" ان قرار التحكيم يتعارض مع السياسة العامة لهذه الدولة.

٣ - لا يجوز تقديم طلب الغاء بعد انقضاء ثلاثة اشهر من يوم تسلّم الطرف صاحب الطلب قرار التحكيم او من اليوم الذي حسمت فيه هيئة التحكيم في الطلب الذي كان قد قدم بموجب المادة ٣٣ اذا كان قد قدم مثل هذا الطلب.

٤ - يجوز للمحكمة، عندما يطلب منها الغاء قرار تحكيم، ان توقف اجراءات الالغاء ان رأت ان الامر يقتضي ذلك وطلبه احد الطرفين، لمدة تحددها هي كي تتيح هيئة التحكيم استئناف السير في اجراءات التحكيم او انخاض اي اجراء آخر من شأنه، في رأيها، أن يزيل الاسباب التي بين عليها طلب الالغاء.

الفصل الثامن : الاعتراف بقرارات التحكيم وتنفيذها

المادة ٣٥ - الاعتراف والتنفيذ

١ - يكون قرار التحكيم ملزماً، بصرف النظر عن البلد الذي صدر فيه، وينفذ بناء على طلب كتابي يقدم الى محكمة مختصة، مع مراعاة احكام هذه المادة والمادة ٣٦.

٢ - على الطرف الذي يستند الى قرار تحكيم او يقدم طلباً لتنفيذه ان يقدم القرار الاصلي الموثق حسب الاصول او صورة منه مصدقة حسب الاصول، واتفاق التحكيم الاصلي المشار اليه في المادة ٧ او صورته له مصدقة حسب

ملحق رقم (١ - ب)

تطبيقات لحاكم الدول التي اعتمدت قانون التحكيم النموذجي لليونسترال مع المقارنة بالقانون المصري

شركة فونج سانج المحدودة (محكمة هولنج كونج
الغلبا) ضد شركة كاي سون المحدودة

المبادئ القانونية:

(١) تسليم البضاعة أو جزء منها خارج حدود الدولة
يضمن على التحكيم في النزاع بخصوص هذا
العقد صفة الدولية .

(٢) لا يجوز للمحكمة التعرض لمسألة صحة العقد
محل النزاع المعروض أمام هيئة التحكيم
والموجود به شرط التحكيم لأن اختصاص هيئة
التحكيم للنظر في هذا الأمر مسألة متعلقة
باختصاصها وبالتالي فهي تفصل فيه وحدها دون
غيرها .

(٣) قرار هيئة التحكيم المتعلق بالفصل في
اختصاصها لا يعتبر قراراً نهائياً ولا استثنائياً ومن
ثم فهو يخضع للمراجعة الفورية .

الوضع في مصر:

(١) اعتبار انتقال الأموال عبر الحدود من معايير
الصفة الدولية للتحكيم أمر منصوص عليه في
المادة ٣/٣ لالتأ من قانون التحكيم المصري: "إذا
كان موضوع النزاع الذي يشملته إتفاق التحكيم
يرتبط بأكثر من دولة واحدة".

(٢) تقضى المادة ١/١٣ من قانون التحكيم بأنه: "
يجب على المحكمة التي يرفع إليها نزاع
يوجد بشأنه إتفاق تحكيم أن تحكم بعدم قبول
الدعوى إذا دفع المدعى عليه بذلك ..".

القضية رقم (١٨) (ثير موضوعات متعلقة بالمواد ٥ ،
٨ ، ١٦ من اليونسترال)

الأطراف: شركة ريو الحوم المحدودة (كندا) ضد
شركة سامي للصلب
المبدأ القانوني:

١- هيئة التحكيم هي صاحبة الحق في الفصل في
اختصاصها .

٢- سلطة المحكمة في تحديد صحة أو بطلان إتفاق
التحكيم هي سلطة مقيدة بينما هي سلطة واسعة
لدى هيئة التحكيم .

الوضع في مصر:

(١) يتفق مع ما جاء من مبادئ في هذا الحكم
حيث تقضى المادة ١/٢٢ من قانون التحكيم رقم
٢٧ لسنة ١٩٩٤ بأن تفصل هيئة التحكيم في الدفوع
المتعلقة بعدم اختصاصها بما في ذلك حالات عدم
وجود إتفاق تحكيم أو سقوطه أو بطلانه أو عدم
شموله لموضوع النزاع .

(٢) ولى تطبيق النص سالف الذكر تكون السلطة
الأولى لهيئة التحكيم فيما يتعلق بصحة وبطلان
إتفاق التحكيم وتكون حاضرة لدى تقديرها
لمراجعة القضاء . ويطبق المركز هذه المبادئ
حيث تتضمنها لائحته.

القضية رقم (٢٠).

الأطراف:

مصالح خاصة ليس لها صدى اجتماعى أو سياسى أو
اقتصادى أو دينى والاتجاه فى مصر متوافق مع
الحكم اعلاه .

ومن ابرز أحكام القضاء المصرى فى تنفيذ الأحكام
التحكيمية ما قضت به محكمة استئناف القاهرة -
الدائرة ٦٢ تجارى فى ١٧/٢/١٩٩٩ فى الطعن رقم
٧٦ لسنة ١١٥ ق بأنه: "لا يجوز تطبيق قواعد تنفيذ
أحكام التحكيم الأجنبية الواردة فى قانون
المرافعات إذا كانت تتضمن شروطاً أكثر شدة من
تلك المقررة لتنفيذ أحكام التحكيم الوطنية
المنصوص عليها فى قانون التحكيم رقم ٢٧ لسنة
١٩٩٤ ويجب تطبيق القواعد الواردة فى القانون
المدكور إذا كانت شروطها أقل شدة من تلك
المنصوص عليها فى قانون المرافعات ولو تعارض
ذلك مع نصوص القانون الأخير وكل ذلك تطبيقاً
لاتفاقية نيويورك لعام ١٩٥٨ التى انضمت إليها مصر".

القضية رقم (١٨١) (م ٨ يونسترا) (كندا)

الأطراف:

أيه بيناشى ضد بلمان ليتيج

المبدأ القانونى:

اتخاذ عدة إجراءات فى الدعوى لا يعد فى كندا
تنازلاً عن شرط التحكيم .

الوضع فى مصر:

حكم المحكمة العليا الكندية يخالف المادة ١/١٣
من قانون التحكيم المصرى الذى يقضى بوجود
ابداء التمسك بالتحكيم "قبل ابداء أى طلب أو
دفاع فى الدعوى". وعدم التمسك به يسقط الحق
فى التمسك به بعد ابداء الطلبات الأخرى أو
الدفع فى الدعوى .

وهذه الأخيرة تشمل المسؤولية التصديرية. غير أنه
عند اجتماع المسئولتين العقديّة والتصديرية فى
قضية واحدة فإن لمحاكمة التحكيم أن تغلب
أحدهما على الأخرى وقد غلبت هيئة التحكيم
بمركز القاهرة الإقليمي فى القضية رقم ٨٤/١
المسئولة العقدية على التصديرية فى حادث سقوط
طائرة رش مبيدات زراعية نتيجة لاخلال وزارة
الزراعة بواجباتها فى إخلاء ممر الطائرات من
العوائق وهو واجب عقدي وكان المخل بهذا
الواجب مدير الزراعة الذى اعترض الطائرة فى
الممر وهو خطأ تابع تنطبق عليه المسؤولية التصديرية
فى باب مسؤولية المتبوع عن فعل التابع .

القضية رقم (٣٧) (ثير مسائل تتعلق بالمادة ٣٦ (أ))

(ب) ٣ يونسترا (ال)

الأطراف:

اد كاتا جرافيكس (كندا) ضد مولى مجازين

المبدأ القانونى:

إن تعارض حكم التحكيم مع أحد القواعد الأمرة فى
قانون الدولة محل التنفيذ لا يعنى تعارضه مع النظام
العام وإنما العبرة هى بتوافق أو تعارض الحكم مع
المبادئ والأسس الأخلاقية لهذا البلد فهذا هو
جوهر فكرة النظام العام .

الوضع فى مصر:

تقضى المادة ٢/٥٣ من قانون التحكيم بأن المحكمة
تنظر دعوى البطلان من تلقاء نفسها ببطلان حكم
التحكيم إذا تضمن ما يخالف النظام العام فى مصر.
والنظام العام فى مصر يتضمن الأسس السياسية
والاجتماعية والاقتصادية والأخلاقية والدينية التى
يقوم عليها المجتمع والتى تحميها قواعده ولا يدخل
فى قواعده النظام العام القواعد التى تتعلق بحماية

التحكيم لحسم النزاع بينهما حتى ولو شاب هذا الشرط خطأ في الصياغة أو غموض في تفسيره .

الوضع في مصر:

ليس في قانون التحكيم المصري ما يتعارض مع أعمال هذا المبدأ إدارت هيئة تحكيم الأخذ به تفسيراً لشرط التحكيم الغامض أو الذي وقع خطأ في صياغته .

القضية رقم (٧٨) (محكمة هونج كونج العليا ١٨/٨/

١٩٩٤)

الأطراف:

شركة أستيل بينجر ضد شركة أرحوس أينيونج

المبدأ القانوني:

النص في أحد العقود على شرط التحكيم كاف للأخذ به كطريق لحسم المنازعات بين الأطراف بخصوص هذا العقد طالما أن العقد الآخر الغير موجود به شرط التحكيم يعد متتابعاً مع العقد الأول .

الوضع في مصر:

يتفق مع هذا الحكم حيث تجبز المادة ٣/١٠ من قانون التحكيم المصري الاحالة لوثيقة بها شرط تحكيم . كما أنه (اجتهاداً) يجوز في مصر الأخذ بنظرية الوحدة الاقتصادية للعقود المتعددة وهذا الحكم أحد تطبيقاتها.

القضية رقم (١٢٧) (المحكمة العليا في برمودا ١/٢١

١٩٩٤/

الأطراف:

شركة التأمين الدولية سكلنيدا وميركاتيل ضد شركة إعادة التأمين العامة وشركات أخرى

شرط تحكيم تفصيلي في العقد يؤكد انصراف نية الأطراف إلى الأخذ بالتحكيم وينحصر الاختصاص القضائي في المظاهر المعاونة على إتمام التحكيم مثل اتخاذ الإجراءات التحفظية المؤقتة.

القضية (٥٧): (محكمة هونج كونج العليا ٥/٥/١٩٩٣

الأطراف:

شركة لامي جولد ستار الدولية ضد شركة نيج موكي الهندسية المحدودة.

المبدأ القانوني:

عدم تحديد شرط التحكيم لمكان التحكيم تحديداً دقيقاً ولا للقانون الواجب التطبيق على موضوع النزاع أو على إجراءات التحكيم لا ينتقص أو يحول دون أعمال هذا الشرط ولا إلى حسم النزاع بواسطة التحكيم .

الوضع في مصر:

قضت الدائرة ٦٢ بمحكمة استئناف القاهرة في الدعوى رقم ١١٥/٢٢ في بتاريخ ١٩٨٥/٩/٤ بأنه في التحكيمات المحلية لا يكون الحكم التحكيمي باطلاً إذا لم يذكر فيه مكان التحكيم .

أما عن القانون الواجب التطبيق فإن الخلاف عليه بين الأطراف يكون لهيئة التحكيم أن تفصل فيه بحكم ملزم لهما ولا يؤدي إلى بطلان شرط التحكيم.

القضية رقم (١٩): (محكمة أونتاريو بكندا ١/٢٤

١٩٩٤)

الأطراف:

شركة أولكس جروب ضد شركة بول كورب

المبدأ القانوني:

وجود شرط التحكيم بين الطرفين ينفي تفسيره على أنه إجماع لإرادة الأطراف إلى اللجوء إلى نظام

ملحق رقم (٢)

اتفاقية البنك الدولي

بشأن تسوية منازعات الاستثمار
بين الدول ومواطني الدول الأخرى

- تمهيد -

الدول المتعاقدة

تقديرًا لضرورة التعاون الدولي في العمل على التنمية الاقتصادية، ولأهمية الدور الذي تؤديه الاستثمارات الدولية الخاصة في هذا المجال.

ونظرًا إلى أنه من الممكن أن تنشأ منازعات متعلقة بهذه الاستثمارات من وقت لآخر بين الدول المتعاقدة وبين مواطني الدول الأخرى المتعاقدة.

ومع التسليم بأنه بينما تخضع مثل هذه المنازعات عادة للإجراءات القانونية الوطنية، إلا أن الطرق الدولية لتسويتها قد تكون مناسبة في بعض الأحوال.

ومع اعطاء أهمية خاصة لتوفير أداة دولية للتوفيق أو التحكيم بحيث يمكن للدول المتعاقدة والمواطني الدول الأخرى المتعاقدة أن يطرحوا عليها مثل هذه المنازعات إذا ما ارادوا ذلك.

ورغبة في إنشاء مثل هذه الأداة تحت رعاية البنك الدولي للإنشاء والتعمير.

ومع التسليم بأن رضا الطرفين المشترك بأن يعرضوا مثل هذه المنازعات للتوفيق أو التحكيم بواسطة مثل هذه الأداة، يكون اتفاقاً ملزماً يستوجب بصفة خاصة أن توضع أي توصيات للتوفيق موضع الاعتبار وأن تحترم وتنفذ أحكام المحكمين.

ومع تقرير أن الدولة الموقعة لا تعتبر بمجرد التصديق على هذه الاتفاقية أو قبولها أو اقرارها - وبغير رضاها - ملزمة بعرض أي نزاع معين للتوفيق أو التحكيم.

اتفقوا على ما يأتي :

المادة ٦

- (١) وبغير مساس بالسلطات والوظائف المخولة للمجلس بموجب احكام الاتفاقية الاخرى يكون للمجلس ان :
- (أ) يعتمد انظمة المركز المالية والادارية.
- (ب) يعتمد القواعد الخاصة باتخاذ اجراءات التوفيق والتحكيم .
- (ج) يعتمد الاجراءات التي تتبع امام لجان التوفيق والتحكيم (وتسمى فيما يلي اجراءات التوفيق واجراءات التحكيم).
- (د) يقر ترتيبات مع البنك لاستعمال تسهيلات وخدماته الادارية.
- (هـ) يحدد شروط عمل السكرتير العام ونائب السكرتير العام.
- (و) يعتمد ميزانية ايرادات ومصروفات المركز السنوية.
- (ز) يقر التقرير السنوي عن اعمال المركز.
- وتتخذ القرارات المشار اليها في الفقرات (أ) و (ب) و (ج) و (و) بأغلبية ثلثي اعضاء المجلس الاداري.
- (٢) ويعين المجلس الاداري من اللجان ما يراه ضرورياً.
- (٣) ويمارس المجلس الاداري ايضاً من السلطات الاخرى، وكذلك يباشر من الوظائف الاخرى ما يراه ضرورياً لتنفيذ احكام هذه الاتفاقية.

المادة ٧

- (١) يعقد المجلس الاداري اجتماعاً سنوياً. وكذلك اجتماعات اخرى، يحددها المجلس او يدعو اليها الرئيس أو السكرتير العام بناء على طلب خمسة اعضاء على الاقل.
- (٢) يكون لكل عضو من اعضاء المجلس الاداري صوتاً واحداً. ويتم البت في جميع المسائل المعروضة على المجلس باغلبية الاصوات التي يدلي بها، ما لم تنص احكام الاتفاقية على خلاف ذلك.
- (٣) ويكون اغلبية اعضاء المجلس الاداري النصاب اللازم لعقد اي اجتماع.
- (٤) ويجوز للمجلس الاداري ان يضع بموافقة اغلبية ثلثي اعضائه، نظاماً يمكن للرئيس بمقتضاه ان يحصل على تصويت المجلس بدون ان يدعو الى عقد جلسة. ويكون التصويت في هذه الحالة صحيحاً فقط اذا ابدى اغلبية اعضاء المجلس اصواتهم خلال المدة المحددة لبدء الاصوات في النظام الموضوع.

المادة ٨

لا يتقاضى اعضاء المجلس ولا الرئيس من المجلس مقابلاً من عملهم.

المادة ١٤

- (١) والاشخاص الذين يعينون بالقوائم يجب ان يكونوا من ذوي الاخلاق العالية ويكون مسلم بمقتدرهم في ميادين القانون او التجارة او الصناعة، او المال، ويمكن الاعتماد على استقلالهم في الرأي، وستكون للمقدرة القانونية اهمية خاصة بالنسبة للاشخاص الذين يعينون بقائمة المحكمين.
- (٢) وسواءي الرئيس فضلاً عن ذلك في اختيار من يعينهم بالقوائم اهمية ضمان تمثيل النظم القانونية الرئيسية في العالم في تلك القوائم، وكذلك الاشكال الهامة المختلفة للنشاط الاقتصادي.

المادة ١٥

- (١) تكون مدة عمل الاشخاص الذين يعينون بالقوائم ست سنوات قابلة للتجديد.
- (٢) في حالة وفاة او استقالة شخص من المعينين بالقوائم، يجوز للجهة التي عينته ان تعين شخصاً آخر يشغل مكانه حتى نهاية مدته.
- (٣) يستمر الاشخاص المعينين بالقوائم في وظيفتهم الى ان يتم تعيين من يخلفهم.

المادة ١٦

- (١) يجوز ان يعين الشخص بالقائمتين معاً.
- (٢) اذا عين احد الاشخاص بقائمة من قبل اكثر من دولة من الدول المتعاقدة او من قبل دولة او اكثر من الدول المتعاقدة ومن قبل الرئيس فانه يعتبر معيناً من قبل الجهة التي عينته أولاً. الا اذا كانت احدى الجهات التي عينته هي الدولة التابع لها فانه يعتبر معيناً من قبلها.
- (٣) يحظر السكرتير العام بجميع التعيينات وتعتبر نافذة من تاريخ استلام الاخطار.

القسم ٥ : تمويل المركز

المادة ١٧

- اذا لم تغط رسوم استخدام تسهيلات المركز وموارده الاخرى مصاريفه، تتحمل الزيادة الدول المتعاقدة والاعضاء في البنك كل بنسبة اكتسابها في رأس مال البنك، وايضاً الدول الاخرى المتعاقدة ولكن غير اعضاء في البنك طبقاً للقواعد التي يمتثلها المجلس الاداري.

المادة ٢٣

- (١) محفوظات المركز لا يجوز انتهاك حرمتها وإنما وجدت.
- (٢) وستعامل وسائل المركز الرسمية من جانب كل دولة متعاقدة معاملة لا تقل عن تلك التي تتمتع بها الهيئات الدولية الأخرى.

المادة ٢٤

- (١) سيكون للمركز وأصوله وممتلكاته وإيراداته وعملياته ومعاملاته المصرح بها طبقاً لهذه الاتفاقية، معفاً من جميع الضرائب والرسوم الجمركية. وسيكون المركز أيضاً معفاً من مسؤولية تحصيل أو سداد أية ضرائب أو رسوم جمركية.
- (٢) وفيما عدا بالنسبة للمواطنين لا تفرض ضريبة عن البدلات التي يصرفها المركز للرئيس أو لأعضاء المجلس الإداري أو عن المرتبات أو البدلات أو الأجر الأخرى التي يدفعها المركز لرجال السكرتارية الرسميين أو موظفيها.
- (٣) لا تفرض ضريبة عن أو بالنسبة إلى الاعتاب أو البدلات التي تدفع للاشخاص المعينين للتوفيق أو للمحكمين أو لأعضاء اللجنة التي تعين طبقاً للفقرة (٣) من المادة ٥٢، في اجراءات تتخذ بناء على هذه الاتفاقية، وذلك اذا كان الاساس الوحيد لمثل هذه الضريبة هو المكان الذي به مقر المركز أو مكان مباشرة الاجراءات أو مكان دفع تلك الاعتاب أو البدلات.

الباب الثاني : اختصاص المركز

المادة ٢٥

- (١) يمتد اختصاص المركز الى اي نزاع قانوني ينشأ مباشرة عن احد الاستثمارات، بين دولة من الدول المتعاقدة (أو احد الاقسام المكونة لها الذي تعينه تلك الدولة للمركز أو احدى وكالاتها التي تعينها) وبين احد مواطني دولة اخرى متعاقدة، ويوافق طرفا النزاع كتابة على عرضه على المركز. وعندما يعطي الطرفان موافقتهم لا يجوز لاحدهما ان يسحب موافقته بإرادته المنفردة.
- (٢) وعبارة "مواطن احدى الدول الأخرى المتعاقدة" تعني :

(أ) اي شخص طبيعي كان يحمل جنسية دولة متعاقدة غير الدولة الطرف في النزاع في التاريخ الذي وافق فيه الطرفان على عرض النزاع للتوفيق أو طرحه على التحكيم وكذلك أيضاً في التاريخ الذي سجل فيه طلب التوفيق

او التحكيم طبقاً للفقرة (٣) من المادة ٢٨ او الفقرة (٣) من المادة ٣٦، على ان هذه العبارة لا تشمل اي شخص كان يحمل ايضاً في اي من التاريخين جنسية الدولة الطرف في النزاع.

(ب) اي شخص معنوي كانت له جنسية دولة متعاقدة غير الدولة الطرف في النزاع في التاريخ الذي وافق فيه الطرفان على عرض النزاع للتوفيق او طرحه على التحكيم وايضاً اي شخص معنوي كانت له في ذلك التاريخ جنسية الدولة المتعاقدة الطرف في النزاع ولكن اتفق الطرفان على ان يعامل لاغراض هذه الاتفاقية كما لو كانت له جنسية دولة متعاقدة اخرى وذلك لوجود مصلحة اجنبية مسيطرة به.

(٣) موافقة احد الاقسام المكونة للدولة المتعاقدة او احدى وكالاتها على اختصاص المركز تقتضي اقرار الدولة المتعاقدة الا اذا كانت تلك الدولة قد انحطرت المركز بأنه لا حاجة لمثل هذا الاقرار.

(٤) يجوز لأي دولة متعاقدة في وقت التصديق على هذه الاتفاقية او قبولها او اقرارها او في اي وقت لاحق ان تحظر المركز بطائفة المنازعات او طوائف المنازعات التي يجوز او لا يجوز احضاعها لاختصاص المركز. ويقوم السكرتير العام باطلاع هذا الاخطار الى جميع الدول المتعاقدة. على ان مثل هذا الاخطار لا يعتبر مكوناً للموافقة التي تتطلبها الفقرة (١).

المادة ٢٦

موافقة الطرفين على التحكيم طبقاً لهذه الاتفاقية تعني اتفاقهما على استبعاد سائر سبل حل النزاع الاخرى، الا اذا نص على غير ذلك. ويجوز للدولة المتعاقدة ان تتطلب استنفاد سبل حل النزاع المحلية الادارية او القضائية كشرط لموافقتها على التحكيم طبقاً لهذه الاتفاقية.

المادة ٢٧

(١) لا يجوز للدولة متعاقدة ان تمنح حماية دبلوماسية، او ان تقوم بمطالبة دولية، بالنسبة لنزاع اتفق احد مواطنيها مع دولة متعاقدة اخرى على ان يطرح على التحكيم، او طرح فعلاً على التحكيم، طبقاً لهذه الاتفاقية، الا في حالة ما اذا لم تحترم الدولة الاخرى المتعاقدة حكم المحكمين الصادر في النزاع او لم تفعله.

(٢) ولا يعتبر من باب الحماية الدبلوماسية في مفهوم الفقرة (١) تبادل وجهات النظر بالطرق الدبلوماسية غير الرسمية بقصد تسهيل تسوية النزاع فقط لا غير.

الباب الثالث : التوفيق

القسم ١ : طلب التوفيق

المادة ٢٨

- (١) اي دولة متعاقدة او اي مواطن لدولة متعاقدة يرغب في تحريك اجراءات التوفيق يوجه طلباً كتابياً بذلك الى السكرتير العام الذي يرسل صورة من الطلب الى الطرف الآخر.
- (٢) يجب ان يشمل الطلب على معلومات عن المسائل موضع النزاع، وعلى تعريف شخصية اطرافه، وعلى موافقتهم على الالتحاء للتوفيق طبقاً لقواعد تحريك اجراءات التوفيق والتحكيم.
- (٣) يقوم السكرتير العام بتسجيل الطلب الا اذ تبين له على اساس المعلومات التي يتضمنها الطلب أن النزاع يخرج عن اختصاص المركز بشكل ظاهر. ويقوم باخطار الطرفين بالتمام التسجيل او برفضه.

القسم ٢ : تكوين لجنة التوفيق

المادة ٢٩

- (١) يجري تكوين لجنة التوفيق (وتسمى فيما يلي اللجنة) في أقرب وقت ممكن عقب تسجيل الطلب وفقاً للمادة ٢٨.
- (٢) (أ) تتكون اللجنة من شخص واحد او من اي عدد فردي من الموقعين الذين يعينون حسب اتفاق الطرفين.

(ب) وفي حالة عدم اتفاق الطرفين على عدد الموقعين وطريقة تعيينهم تتكون اللجنة من ثلاثة موقعين يعين كل طرف واحد منهم والثالث الذي يكون رئيساً للجنة يعين باتفاق الطرفين.

المادة ٣٠

اذا لم يتم تكوين اللجنة في ظرف ٩٠ يوماً من ارسال السكرتير العام اخطاراً بتسجيل الطلب طبقاً للفقرة (٣) من المادة ٢٨ او في خلال اي مدة اخرى يتفق عليها الطرفان، يقوم الرئيس بتعيين الموقعين الذين لم يتم تعيينهم بعد، بناء على طلب اي من الطرفين وبعد مشاورتهما قدر المستطاع.

المادة ٣١

(١) يجوز تعيين الموقعين من خارج القوائم الا في حالة تعيينهم بمعرفة الرئيس طبقاً للمادة ٣٠.

الباب الرابع : التحكيم

القسم ١ : طلب التحكيم

المادة ٣٦

- (١) اي دولة متعاقدة او اي مواطن لدولة متعاقدة يرغب في تحريك اجراءات التحكيم يوجه طلباً كتابياً بذلك الى السكرتير العام الذي يرسل صورة من الطلب الى الطرف الآخر.
- (٢) يجب ان يتصل الطلب بمعلومات عن المسائل موضع النزاع، وعلى تعريف بشخصية اطرافه، وعلى موافقتهم على الاتجاه للتحكيم طبقاً لقواعد تحريك اجراءات التوفيق والتحكيم.
- (٣) يقوم السكرتير العام بتسجيل الطلب الا اذا تبين له على اساس المعلومات التي يتضمنها الطلب ان النزاع يخرج عن اختصاص المركز بشكل ظاهر ويقوم باخطار الطرفين بانمام التسجيل او برفضه.

القسم ٢ : تكوين المحكمة

المادة ٣٧

- (١) يجري تكوين محكمة التحكيم (وتسمى فيما يلي المحكمة) في أقرب وقت ممكن عقب تسجيل الطلب طبقاً للمادة ٣٦.
- (٢) (أ) تتكون المحكمة من شخص واحد او من اي عدد فردي من المحكمين الذين يعينون حسب اتفاق الطرفين.
- (ب) وفي حالة عدم اتفاق الطرفين على عدد المحكمين وطريقة تعيينهم تتكون المحكمة من ثلاثة محكمين يعين كل طرف واحد منهم والثالث الذي يكون رئيساً للمحكمة يعين باتفاق الطرفين.

المادة ٣٨

- اذا لم يتم تكوين المحكمة في ظرف ١٠ ايام من ارسال السكرتير العام اخطاراً بتسجيل الطلب طبقاً للمقبرة (٣) من المادة ٣٦ او في خلال اي مدة اخرى يتفق عليها الطرفان، يقوم الرئيس بتعيين المحكم او المحكمين الذين لم يتم تعيينهم بعد، بناء على طلب اي من الطرفين وبعد مشاورتهما قدر المستطاع. ولا يجوز ان يكون المحكمون الذين يعينهم الرئيس طبقاً لهذه المادة من مواطني الدولة المتعاقدة الطرف في النزاع او من مواطني الدولة المتعاقدة التي احد مواطنيها طرف في النزاع.

المادة ٤٤

تجري اجراءات التحكيم وفقاً لاحكام هذا القسم ووفقاً لقواعد التحكيم السارية في تاريخ اتفاق الطرفين علسى التحكيم الا اذا اتفقا على غير ذلك. واذا اثيرت اى مسألة من مسائل الاجراءات لا تشملها احكام هذا القسم او قواعد التحكيم او اى قواعد متفق عليها بين الطرفين تقوم المحكمة بالبت في المسألة.

المادة ٤٥

(١) عدم حضور احد الطرفين او عدم ابداء دواعه لا يعتبر تسليماً منه بادعاءات الطرف الآخر.
(٢) اذا لم يحضر احد الطرفين ولم يد دفاعه في اى مرحلة من مراحل الاجراءات يجوز للطرف الآخر ان يطلب من المحكمة ان تفصل في المسائل المطروحة عليها وان تصدر حكماً. ويجب على المحكمة قبل ان تصدر حكماً ان تحظر الطرف الذي لم يحضر او لم يد دفاعه وان تعطيه مهلة، الا اذا كانت مقتنعة ان ذلك الطرف ليس في نيته ان يقوم بمنا.

المادة ٤٦

يجب على المحكمة - الا اذا اتفق الطرفان على غير ذلك - ان تفصل في اى طلبات عارضة او اضافية مضافة متفرعة مباشرة من موضوع النزاع - اذا طلب اليها احد الطرفين ذلك، بشرط ان تكون تلك الطلبات داخلية في نطاق اتفاق الطرفين على التحكيم وان تكون من ناحية اخرى داخلية في اختصاص المركز.

المادة ٤٧

يجوز للمحكمة - الا اذا اتفق الطرفان على غير ذلك - في حالة ما اذا قدرت ان الظروف تتطلب ذلك، أن توصي بأى اجراءات مؤقتة يجب اتخاذها للمحافظة على حقوق اى من الطرفين.

القسم ٤ : الحكم

المادة ٤٨

- (١) تفصل المحكمة في المسائل بأغلبية اصوات جميع اعضائها.
- (٢) يجب ان يكون حكم المحكمة كتابة وان يوقعه اعضاء المحكمة اللذين صوتوا في صالحه.
- (٣) يجب ان يتناول الحكم كل مسألة طرحت على المحكمة وان يبين الاسباب التي بني عليها.
- (٤) يجوز لأى عضو في المحكمة ان يُلحق بالحكم رأيه الفردي سواء كان يعارض رأي الاغلبية ام لا، او بياناً ممارضته.
- (٥) لا يجوز للمركز ان ينشر الحكم بغير موافقة طرفي النزاع.

المادة ٥٢

(١) يجوز لأي من الطرفين ان يطلب ابطال الحكم بطلب كتابي يوجه الى السكرتير العام ويبين على واحد او اكثر من الاسس التالية :

- (أ) أن المحكمة لم تكن مكونة تكويناً سليماً.
 (ب) ان المحكمة قد تجاوزت سلطاتها بشكل ظاهر.
 (ج) ان تأثيراً غير مشروع قد وقع على احد اعضاء المحكمة.
 (د) انه قد وقع تجاوز خطير لقاعدة اساسية من قواعد الاجراءات.
 (هـ) ان الحكم قد اخفق في بيان الاسباب التي بني عليها.

(٢) يجب ان يقدم الطلب في ظرف ١٢٠ يوماً من تاريخ اصدار الحكم، غير انه اذا كان طلب الابطال مبني على اساس التأثير غير المشروع فانه يجب تقديمه في ظرف ١٢٠ يوماً من تاريخ اكتشاف ذلك التأثير وعلى اي حال في خلال ثلاث سنوات من تاريخ صدور الحكم.

(٣) يقوم الرئيس بمجرد استلام الطلب بتعيين لجنة في كل حالة على حدة من ثلاثة اشخاص من قائمة المحكمين. ولا يجوز ان يكون احد اعضاء اللجنة ممن كانوا اعضاء بالمحكمة التي اصدرت الحكم او من نفس جنسية احد هؤلاء او ان يكون متصلاً بجنسية الدولة الطرف في النزاع او الدولة التي احد مواطنيها طرف في النزاع او ان يكون قد عين في قائمة المحكمين بواسطة احدى هاتين الدولتين او ان يكون قد عمل للتوفيق بين الطرفين في نفس النزاع. ويكون من سلطة اللجنة ان تبطل الحكم او اي جزء من اجزائه على اساس اي من الاسباب المنصوص عليها في الفقرة (١).

(٤) أحكام المواد من ٤١ الى ٤٥ و ٤٨ و ٤٩ و ٥٣ و ٥٤ و مواد البابين السادس والسابع تطبق كما هي على الاجراءات امام اللجنة.

(٥) يجوز للجنة، اذا قدرت ان الظروف تتطلب ذلك، ان توقف تنفيذ الحكم الى ان تصدر قرارها. واذا طلب الطالب ايقاف تنفيذ الحكم في طلبه، يوقف التنفيذ مؤقتاً الى ان تفصل اللجنة في هذا الطلب.

(٦) اذا ابطال الحكم يعرض النزاع، بناء على طلب اي من الطرفين، على محكمة جديدة مكونة وفقاً للقسم ٢ من هذا الباب.

القسم ٦ : احترام الحكم وتنفيذه

المادة ٥٣

(١) يكون الحكم ملزماً للطرفين. ولا يكون قابلاً للاستئناف او لأي طعن آخر فيما عدا ما نص عليه في هذه

المادة ٥٧

يجوز لأي من الطرفين ان يعرض على لجنة التوفيق او المحكمة تنحية اي من اعضائها على اساس اي والعة تقيسد بشكل ظاهر عدم توفر احدى الصفات المطلوبة في الفقرة (١) من المادة ١٤ فيه. ويجوز لأي من طرفي اجراءات التحكيم فضلاً عن ذلك ان يعرض تنحية أي محكم على أساس أنه لم يكن صالحاً لأن يعين بالمحكمة طبقاً للقسم ٢ من الباب الرابع.

المادة ٥٨

يفصل في الطلب المقدم لتنحية أحد اعضاء لجان التوفيق او احد المحكمين باقي اعضاء اللجنة او المحكمة حسب الاحوال. على أنه في حالة ما اذا كان هؤلاء الاعضاء منقسمين بالتساوي او في حالة ما اذا كان المطلوب تنحيته هو الشخص الوحيد المعين للتوفيق او التحكيم، او كان المطلوب تنحيتهم هم أغلبية المحكمين، يفصل الرئيس في الطلب. واذا تقرر ان الطلب مبني على اساس سليم يستبدل بعضو لجنة التوفيق أو بالمحكم الذي يتعلق به القرار شخص آخر طبقاً لأحكام القسم ١ من الباب الثالث او القسم ٢ من الباب الرابع.

الباب السادس : مصاريف الاجراءات

المادة ٥٩

يحدد السكرتير العام الرسوم التي يجب ان يدفعها الطرفان نظير استخدام تسهيلات المركز، وذلك وفقاً للنظم التي يقرها المجلس الاداري.

المادة ٦٠

(١) تحدد كل لجنة توفيق وكل محكمة بعد المشاورة مع السكرتير العام أتعاب ومصاريف اعضائها في نطاق حدود يرضعها المجلس الاداري من وقت لآخر.

(٢) وليس في الفقرة (١) ما يمنع الطرفين من أن يتفقا مقدماً مع اللجنة او المحكمة على اتمساب ومصاريف اعضائها.

المادة ٦١

(١) في حالة اجراءات التوفيق يتحمل الطرفان بالتساوي اتعاب ومصاريف اعضاء لجنة التوفيق وكذلك رسوم استخدام تسهيلات المركز. ويتحمل كل طرف اي مصاريف اخرى يتفقها بالاجراءات.

(٢) في حالة اجراءات التحكيم، تقوم المحكمة، اذا لم يتفق الطرفان على غير ذلك - بتقدير المصاريف المتعلقة بالاجراءات التي انفقها الطرفان، وتقرر كيف يتم دفعها ومن يقوم بدفعها وكذلك بالنسبة لمصاريف وأتعاب اعضاء المحكمة ورسوم استخدام تسهيلات المركز. ويعتبر مثل هذا القرار جزء من الحكم.

(٢) لا يس اي تعديل الحقوق والالتزامات المقررة بناء على هذه الاتفاقية لأي دولة متعاقدة او اي قسم من الاقسام المكونة لها او اي وكالة من وكالاتها او أي مواطن من مواطنيها، والناشئة عن اعطاء موافقة على اختصاص المركز في تاريخ سابق على تاريخ نفاذ التعديل.

الباب العاشر : احكام ختامية

المادة ٦٧

تكون هذه الاتفاقية مفتوحة للتوقيع من جانب الدول الاعضاء بالبنك. وتكون أيضاً مفتوحة للتوقيع من جانب اي دولة اخرى تكون عضواً في نظام محكمة العدل الدولية ويقرر المجلس الاداري بأغلبية ثلثي اعضائه دعوتها لتوقيع الاتفاقية.

المادة ٦٨

(١) يجري التصديق على هذه الاتفاقية او قبولها او الموافقة عليها من الدول الموقعة طبقاً للاجراءات الدستورية الخاصة بكل منها.

(٢) وتصر هذه الاتفاقية نافذة بعد ثلاثين يوماً من تاريخ ايداع وثائق التصديق او القبول او الموافقة المكتملة للعشرين. وبالنسبة لكل دولة تودع وثائق تصديقها او قبولها او موافقتها بعد ذلك، تعتبر الاتفاقية نافذة بعد ثلاثين يوماً من هذا الايداع.

المادة ٦٩

تقوم كل دولة متعاقدة بالتخاذ ما يلزم من اجراءات تشريعية او اجراءات اخرى لجعل احكام هذه الاتفاقية نافذة في اراضيها.

المادة ٧٠

تطبق هذه الاتفاقية على جميع الاراضي التي تكون احدى الدول المتعاقدة مسؤولة عن علاقتها الدولية الا ما تخرجه تلك الدولة من نطاق تطبيق الاتفاقية باخطار كتابي الى الجهة المودعة بما اما في وقت التصديق او القبول او الموافقة او بعد ذلك.

المادة ٧١

يجوز لأي دولة متعاقدة ان تخرج عن هذه الاتفاقية باخطار كتابي الى الجهة المودعة بما. ويعتبر الخروج عن الاتفاقية نافذاً بعد ستة اشهر من وصول مثل هذا الاخطار.

ملحق رقم (٣ - أ)

نصوص

اتفاقية نيويورك

بشأن الاعتراف وتنفيذ

أحكام التحكيم الأجنبية

الصادرة في ١٠ يونيو ١٩٥٨

النص الفرنسي

النص الإنجليزي

النص العربي^(١)

Article I: La présente Convention s'applique à la reconnaissance et à l'exécution des sentences arbitrales rendues sur le territoire d'un État autre que celui où la reconnaissance et l'exécution des sentences sont demandées, et issues de différends entre personnes physiques ou morales. Elle s'applique également aux sentences arbitrales qui ne sont pas considérées comme sentences nationales dans l'État où leur reconnaissance et leur exécution sont demandées.

Article I: This Convention shall apply to the recognition and enforcement of arbitral awards made in the territory of a State other than the State where the recognition and enforcement of such awards are sought, and arising out of differences between persons, whether physical or legal. It shall apply to arbitral awards not considered as domestic awards in the State where their recognition and enforcement are sought.

المادة الأولى: ١- تطبق الاتفاقية الحالية للاعتراف وتنفيذ أحكام المحكمين الصادرة في إقليم دولة غير التي يطلب إليها الاعتراف وتنفيذ هذه الأحكام على إقليمها وتكون ناشئة عن منازعات بين أشخاص طبيعية أو معنوية. كما تطبق أيضا على أحكام المحكمين التي لا تعتبر وطنية في الدولة المطلوب إليها الاعتراف أو تنفيذ هذه الأحكام.

(١) النص العربي مأخوذ عن جريدة الوثائق المصرية الصادرة بتاريخ ٥ مايو ١٩٥٩، ملحق العدد رقم

٣٥، أما النسخان الإنجليزي والفرنسي فهما عن النسخة الأصلية الصادرة عن هيئة الأمم المتحدة.

2- On entend par "sentences arbitrales" non seulement les sentences rendues par des arbitres nommés pour des cas déterminés, mais également celles qui sont rendues par des organes d'arbitrage permanents auxquels les parties se sont soumises.

3- Au moment de signer ou de ratifier la présente Convention, d'y adhérer ou de faire la notification d'extension prévue à l'article X, tout État pourra, sur la base de la réciprocité, déclarer qu'il appliquera la Convention à la reconnaissance et à l'exécution des seules sentences rendues sur le territoire d'un autre État contractant. Il pourra également déclarer qu'il appliquera la Convention uniquement aux différends issus de rapports de droit, contractuels ou non contractuels, qui sont considérés comme commerciaux par sa loi nationale.

Article II: 1- Chaque des États contractants reconnaît la Convention écrite par laquelle les parties s'obligent à soumettre à un arbitrage tous les différends ou

2- The term "arbitral awards" shall include not only awards made by arbitrators appointed for each case but also those made by permanent arbitral bodies to which the parties have submitted.

3- When signing, ratifying or acceding to this Convention, on notifying extension under article X hereof, any State may on the basis of reciprocity declare that it will apply the Convention to the recognition and enforcement of awards made only in the territory of another Contracting State. It may also declare that it will apply the Convention only to differences arising out of legal relationships, whether contractual or not, which are considered as commercial under the national law of the State making such declaration.

Article II: 1- Each Contracting State shall recognize an writing under which the parties undertake to submit to arbitration all or any differences which have

٢- ويقصد " بأحكام المحكمين " ليس فقط الأحكام الصادرة من محكمين معينين للفصل في حالات محددة بل أيضا الأحكام الصادرة من هيئات تحكيم دائمة يخضع إليها الأطراف.

٣ - لكل دولة عند التوقيع على الاتفاقية أو التصديق عليها أو الانضمام إليها أو الاطسار بامتداد تطبيقها عملا بنص المادة العاشرة أن تصرح على أساس المعاملة بالمثل أنها ستفصر تطبيق الاتفاقية على الاعتراف وتمييد أحكام المحكمين الصادرة على إقليم دولة أخرى متعاقدة كما أن للدولة أن تصرح أيضا بأنها ستفصر تطبيق الاتفاقية على المسارعات الناشئة عن روابط القابول التعاقدية أو غير التعاقدية التي تعتبر تجارية طبقا لقانونها الوطني .

المادة الثانية: -١- تعرف كل دولة متعاقدة بالاتفاق المكتوب الذي يلتزم بمقتضاه الأطراف بأن يخضعوا للتحكيم

certaines des différends qui se sont élevés ou pourraient s'élever entre elles au sujet d'un rapport de droit déterminé, contractuel ou non contractuel, portant sur une question susceptible d'être réglée par voie d'arbitrage.

2- On entend par "convention écrite" une clause compromissoire insérée dans un contrat, ou un compromis, signés par les parties ou contenus dans un échange de lettres ou de télégrammes.

3- Le tribunal d'un État contractant, saisi d'un litige sur une question au sujet de laquelle les parties ont conclu une convention au sens du présent article, renverra les parties à l'arbitrage, à la demande de l'une d'elles, à moins qu'il ne constate que ladite convention est caduque, inopérante ou non susceptible d'être appliquée.

Article III: Chacun des États contractants reconnaitra l'outorité d'une sentence arbitrale et accordera l'exécution de cette sentence conformément aux règles de

arisen or which may arise between them in respect of a defined legal relationship, whether contractual or not, concerning a subject matter capable of settlement by arbitration.

2- The term "agreement in writing" shall include an arbitral clause in a contract or an arbitration agreement, signed by the parties or contained in an exchange of letters or telegrams.

3- The court of a Contracting State, when seized of an action in a matter in respect of which the parties have made an agreement within the meaning of this article, at the request of one of the parties, refer the parties to arbitration, unless it finds that the said agreement is null and void, inoperative or incapable of being performed.

Article III: Each Contracting State shall recognize arbitral awards as binding and enforce them in accordance with the rules of procedure of the

كل أو بعض المنازعات الناشئة أو التي قد تنشأ بينهم بشأن موضوع من روابط القانون التعاقدية أو غير التعاقدية المتعلقة بمسألة يجوز تسويتها عن طريق التحكيم.

٢- يقصد " باتفاق مكتوب " شرط التحكيم في عقد أو اتفاق التحكيم المرفوع عليه من الأطراف أو الاتفاق الذي تضمنته الخطابات المتبادلة أو البرقيات.

٣- على محكمة الدولة المتعلقة التي يطرح أمامها نزاع حول موضوع كان محل اتفاق مسن الأطراف بالمعنى الوارد في هذه المادة، أن تحيل الخصوم بناء على طلب أحدهم إلى التحكيم وذلك ما لم يبين للمحكمة أن هذا الاتفاق باطل أو لا أثر له أو غير قابل للتطبيق .

المادة الثالثة: تعترف كل من الدول المتعاقدة بحجية حكم التحكيم وتأمُر بتنفيذه طقساً للتروط المنصوص عليها في

procédure suivies dans les territoires où la sentence est invoquée, aux conditions établies dans les articles suivants. Il ne sera pas imposé, pour la reconnaissance ou l'exécution des sentences arbitrales auxquelles s'applique la présente convention, de conditions sensiblement plus rigoureuses, ni de frais de justice sensiblement plus élevés, que ceux qui sont imposés pour la reconnaissance ou l'exécution des sentences arbitrales nationales.

Article IV: 1- Pour obtenir la reconnaissance et l'exécution visées à l'article précédent, la partie qui demande la reconnaissance et l'exécution doit fournir, en même temps que la demande:

(a) L'original dûment authentifié de la sentence ou une copie de cet original réunissant les conditions requises pour son authenticité:

(b) L'original de la convention visée à l'article II, ou une copie réunissant les conditions requises pour son authenticité:

territory where the award is relied upon, under the conditions laid down in the following articles. There shall not be imposed substantially more onerous conditions or higher fees or charges on the recognition or enforcement of arbitral awards to which this Convention applies than are imposed on the recognition or enforcement of domestic arbitral awards.

Article IV : 1- To obtain the recognition and enforcement mentioned in the preceding article, the party applying for recognition and enforcement shall, at the time the application, supply:-

(a) the duly authenticated original award or a duly certified copy thereof:

(b) The original agreement referred to in article II or a duly certified copy thereof.

المواد التالية .
ولا تفرض للاعتراف أو تنفيذ أحكام المحكمين التي تطبق عليها أحكام الاتفاقية الحالية شروط أكثر شدة ولا رسوم قضائية أكثر ارتفاعا بدرجة ملحوظة من تلك التي تفرض للاعتراف وتنفيذ أحكام المحكمين الوطنيين.

المادة الرابعة : - ١ - على من يطلب الاعتراف والتنفيذ المنصوص عليهما في المادة السابقة أن يقدم مع الطلب :

(أ) أصل الحكم الرسمي أو صورة من الأصل بجمع الشروط المطلوبة رسمية السند .

(ب) أصل الاتفاق المنصوص عليه في المادة الثانية أو صورة تجمع الشروط المطلوبة لرسمية السند .

2- Si ladite sentence ou ladite convention n'est pas rédigée dans une langue officielle du pays où la sentence est invoquée, la partie qui demande la reconnaissance et l'exécution de la sentence aura à produire une traduction de ces pièces dans cette langue. La traduction devra être certifiée par un traducteur officiel ou un traducteur juré ou par un agent diplomatique ou consulaire.

Article V: 1- la reconnaissance et l'exécution de la sentence ne seront refusées, sur requête de la partie contre laquelle elle est invoquée, que si cette partie fournit à l'autorité compétente du pays où la reconnaissance et l'exécution sont demandées la preuve:

(a) Que les parties à la Convention visée à l'article (II) étaient, en vertu de la loi à elles applicable, frappées d'une incapacité, ou que ladite convention n'est pas valable en vertu de la loi à laquelle les parties l'ont subordonnée ou, à défaut d'une indication à cet égard, en vertu de la loi du pays où la sentence a été rendue; ou

2- If the said award or agreement is not made in an official language of the country in which the award is relied upon, the party applying for recognition and enforcement of the award shall produce a translation of these documents, into such language. The translation shall be certified by an official or sworn translator or by a diplomatic or consular agent.

Article V: 1- Recognition and enforcement of the award may be refused, at the request of the party against whom it is invoked, only if that party furnishes to the competent authority where the recognition and enforcement is sought, proof that :

(a) The parties to the agreement referred to in article II were, under the law applicable to them, under some incapacity, or the said agreement is not valid under the law to which the parties have subjected it or, failing any indication thereon, under the law of the country where the award was made ; or

٢- وعلى طالب الاعتراف والتنفيذ إذا كان الحكم أو الاتفاق المشار إليهما غير محرر بلغة البلد الرسمية المطلوب إليها التنفيذ، أن يقدم ترجمة لهذه الأوراق بهذه اللغة .

ويجب أن يشهد على الترجمة مترجم رسمي أو محلف أو أحد رجال السلك الدبلوماسي أو القنصلي .

المادة الخامسة :- ١- لا يجوز رفض الاعتراف وتنفيذ الحكم بناء على طلب الخصم الذي يمتنع عليه بساخكم إلا إذا قدم هذا الخصم للسلطة المختصة في البلد المطلوب إليها الاعتراف والتنفيذ الدليل على:

(أ) أن أطراف الاتفاق المنصوص عليه في المادة الثانية كانوا طبقاً للقانون الذي ينطبق عليهم عديمي الأهلية أو أن الاتفاق المذكور غير صحيح وفقاً للقانون الذي أحصه له الأطراف أو عند عدم النص على ذلك طبقاً لقانون البلد الذي صدر فيه الحكم .

(b) Que la partie contre laquelle la sentence est invoquée n'a pas été dûment informée de la désignation de l'arbitre ou de la procédure d'arbitrage, ou qu'il lui a été impossible, pour une autre raison, de faire valoir ses moyens, ou

(b) The party against whom the award is invoked was not given proper notice of the appointment of the arbitrator or of the arbitration proceedings or was otherwise unable to present his case; or

(ب) أن الخصم المطلوب تنفيذ الحكم عليه لم يعلن إعلائها صحيحا تعيين المحكم أو بالإجراءات التحكيم أو كان من المستحيل عليه لسبب آخر أن يقدم دفاعه.

(c) Que la sentence porte sur un différend non visé dans le compromis ou n'entrant pas dans les prévisions de la clause compromissoire; ou qu'elle contient des décisions qui dépassent les termes du compromis ou de la clause compromissoire, toutefois, si les dispositions de la sentence qui ont trait à des questions soumises à l'arbitrage peuvent être dissociées de celles qui ont trait à des questions non soumises à l'arbitrage, les premières pourront être reconnues et exécutives; ou

(c) The award deals with a difference not contemplated by or not falling within the terms of the submission to arbitration, or it contains decisions on matters beyond the scope of the submission to arbitration, provided that, if the decisions on matters submitted that part of the award which contains decisions on matters submitted to arbitration can be separated from those not so submitted that part of the award which contains decision on matters submitted, to arbitration may be recognized and enforced ; or

(ج) أن الحكم فصل في نزاع غير وارد في مشاركة التحكيم أو في عقد التحكيم أو تجاوز حدودهما فيما قضى به . ومع ذلك يجوز الاعتراف وتنفيذ جزء من الحكم الخاضع أصلا للتسوية بطريق التحكيم إذا أمكن فصله عن باقي أجزاء الحكم الغير متفق على حلها بهذا الطريق .

(d) Que la constitution du tribunal arbitral ou la procédure d'arbitrage n'a pas été conforme à la convention des parties, ou, à défaut de convention, qu'elle n'a pas été conforme à la loi du pays où l'arbitrage a eu lieu; ou

(d) The composition of the arbitral authority or the arbitral procedure was not in accordance with the agreement of the parties, or, failing such agreement, was not in accordance with the law of the country where the arbitration took place ;or

(د) أن تشكيل هيئة التحكيم أو إجراءات التحكيم مخالف لما اتفق عليه الأطراف أو لقانون البلد الذي تم فيه التحكيم في حالة عدم الاتفاق .

(e) Que la sentence n'est pas encore devenue obligatoire pour les parties ou a été annulée ou suspendue par une autorité compétente du pays dans lequel, ou d'après la loi duquel, la sentence a été rendue.

(e) The award has not yet become binding on the parties, or has been set aside or suspended by a competent authority of the country in which, or under the law of which, that award was made.

(هـ) أن الحكم لم يصبح ملزماً للخصوم أو أُلغته أو أوقفته السلطة المختصة في البلد الذي فيها أو بموجب قانونها صدر الحكم .

2- la reconnaissance et l'exécution d'une sentence arbitrale pourront aussi être refusées si l'autorité compétente du pays où la reconnaissance et l'exécution sont requises constate:

2- Recognition and enforcement of an arbitral award may also be refused if the competent authority in the country where recognition and enforcement is sought finds that:

٢- يجوز للسلطة المختصة في البلد المطلوب إليها الاعتراف وتنفيذ حكم المحكمين أن ترفض الاعتراف والتنفيذ إذا تبين لها :

(a) Que, d'après la loi de ce pays, l'objet du différend n'est pas susceptible d'être réglé par voie d'arbitrage; ou

(a) The subject matter of the difference is not capable of settlement by arbitration under the law of that country; or

(أ) أن قانون ذلك البلد لا يميز تسوية النزاع عن طريق التحكيم أو .

(b) Que la reconnaissance et l'exécution de la sentence seraient contraire à l'ordre public de ce pays

(b) The recognition or enforcement of the award would be contrary to the public policy of that country.

(ب) أن في الاعتراف بتحكيم المحكمين أو تنفيذه ما يخالف النظام العام في هذا البلد .

Article VI: Si l'annulation ou la suspension de la sentence est demandée à l'autorité compétente visée à l'article V, paragraphe I, (e) l'autorité devant qui la sentence est invoquée peut, si elle l'estime approprié, surseoir à statuer sur l'exécution de la sentence; elle peut aussi, à la requête de la

Article VI: In an application for the setting aside or suspension of the award has been made to a competent authority referred to in article V (1) (e), the authority before which the award is sought to be relied upon may, if it considers it proper, adjourn the decision on the enforcement of the

المادة السادسة :- للسلطة المختصة للطرح أمامها الحكم - إذا رأت مبرراً - أن توقف العمل في هذا الحكم إذا كان قد طلب إلغاء الحكم أو وقفه أمام السلطة المختصة المشار إليها في الفقرة (هـ) من المادة السابقة. ولقد السلطة أيضا ساء على

partie qui demande l'exécution de la sentence, ordonner à l'autre partie de fournir des sûretés convenables.

award and may also, on the application of the party claiming enforcement of the award, order the other party to give suitable security .

التماس طلب التنفيذ أو تأمر الخصم الآخر تقديم تأمينات كافية .

Article VII: Les dispositions de la présente Convention ne porte pas atteinte à la validité des accords multilatéraux ou bilatéraux conclus par les États contractants en matière de reconnaissance et d'exécution de sentences arbitrales et ne prive aucune partie intéressée du droit qu'elle pourrait avoir de se prévaloir d'une sentence arbitrale de la manière et dans la mesure admises par la législation ou les traités du pays où la sentence est invoquée.

Article VII:-1. The provisions of the present Convention shall not affect the validity of multilateral or bilateral agreements concerning the recognition and enforcement of arbitral awards entered into by the Contracting States nor deprive any interested party of any right he may have to avail himself of an arbitral award in the manner and to the extent allowed by the law of the treaties of the country where such award is sought to be relied upon.

المادة السابعة :- ١- لا تفلت أحكام هذه الاتفاقية بصحة الاتفاقيات الجماعية أو الثنائية التي أبرمتها الدول المتعاقدة بشأن الاعتراف بأحكام المحكمين وتنفيذها ولا تحرم أي طرف من حقه في الاستنادة إليكم من أحكام المحكمين بالكلية أو بالقدر المقرر في تشريع أو معاهدات البلد المطلوب إليها الاعتراف والتمتع.

2- Le Protocole de Genève de 1923 relatif aux clauses d'arbitrage et la Convention de Genève de 1927 pour l'exécution des sentences arbitrales étrangères cesseront de produire leurs effets entre les États contractants du jour, et dans la mesure, ou ceux-ci deviendront liés par la présente Convention.

2. The Geneva protocol on Arbitration Clauses of 1923 and the Geneva Convention on the Execution of Foreign Arbitral Awards of 1927 shall cease to have effect between Contracting States on their becoming bound and to the that extent they become bound, by this Convention .

٢- يقف سريان أحكام بروتوكول جنيف سنة ١٩٢٣ بشأن شروط التحكيم واتفاقية جنيف سنة ١٩٢٧ الخاصة بتعبد أحكام المحكمين الأجنبية من الدول المتعاقدة ابتداء من اليوم الذي تصبح فيه تلك الدول مرتبطة بهذه الاتفاقية ويقدر ارتباطها .

Article VIII: La présente Convention est ouverte jusqu' au 31 décembre 1958 à la signature de tout État membre des Nations Unies, ainsi que de tout autre État qui est, ou deviendra par la suite, membre d'une ou plusieurs institutions spécialisées des Nations Unies ou partie au statut de la Cour Internationale de Justice, ou qui aura été invité par l'Assemblée générale des Nations Unies.

Article VIII:- This Convention shall be open until 31 December 1958 for signature on behalf of any Member of the United Nations and also on behalf of any other State which is or hereafter becomes a member of any specialized agency of the United Nations, or which is or hereafter becomes a party to the Statute of the International Court of Justice, or any other State to which an invitation has been addressed by the General Assembly of the United Nations.

المادة الثامنة :- ١- يظل باب التوقيع على هذه الاتفاقية مفتوحا حتى ٣١ ديسمبر سنة ١٩٥٨ لكل دولة عضوة في الأمم المتحدة ولكل دولة عضو أو ستصبح عضوا في إحدى الوكالات المتخصصة أو أكثر التابعة للأمم المتحدة أو طرف في النظام الأساسي لمحكمة العدل الدولية أو تدعوها الجمعية العمومية للأمم المتحدة .

2- La présente Convention doit être ratifiée et les instruments de ratification déposés auprès de Secrétaire général de l'Organisation des Nations Unies.

2- This Convention shall be ratified and the instrument of ratification shall be deposited with the Secretary-General of the United Nations.

٢ - يجب التصديق على هذه الاتفاقية وإيداع وثائق التصديق لدى السكرتير العام للأمم المتحدة .

Article IX: 1- Tous les États visés à l'article VIII peuvent adhérer à la présente Convention.

Article IX 1- This Convention shall be open for accession to all States referred to in article VIII.

المادة التاسعة : ١- لكل الدول المشار إليها في المادة الثامنة أن تصمم للاتفاقة الخالية.

2- L'adhésion se fera par le dépôt d'un instrument d'adhésion auprès du Secrétaire général de l'Organisation des Nations Unies.

2- Accession shall be effected by the deposit of an instrument of accession with the Secretary-General of the United Nations.

٢- يتم الانضمام بإيداع وثيقة الانضمام لدى السكرتير العام للأمم المتحدة .

Article X: 1- Tout État, pourra au moment de la signature, de la ratification ou de l'adhésion, déclarer que la présente Convention s'étendra à l'ensemble des territoires qu'il représente sur le plan international, ou à l'un ou plusieurs d'entre eux. Cette déclaration produira ses effets au moment de l'entrée en vigueur de la Convention pour ledit État.

2- Par la suite, toute extension de cette nature se fera par notification adressée au Secrétaire général de l'Organisation des Nations Unies et produira ses effets à partir du quatre-vingt-dixième jour qui suivra la date à laquelle le Secrétaire général de l'Organisation des Nations Unies aura reçu la notification, ou à la date d'entrée en vigueur de la convention pour ledit État si cette dernière date est postérieure.

3- En ce qui concerne les territoires auxquels la présente Convention ne s'applique pas à la date de la signature, de la ratification ou de l'adhésion, chaque Etat intéressé examinera la

Article X: 1- Any State may, at the time of signature, ratification or accession, declare that this convention shall extend to all or any of the territories for the international relations of which it is responsible. Such a declaration shall take effect when the Convention enters into force for the State concerned.

2- At any time thereafter any such extension shall be made by notification addressed to the Secretary-General of the United Nations and shall take effect as from the ninetieth day after the day of receipt by the Secretary-General of the United Nations of this notification, or as from the date of entry into force of the Convention for the State concerned, whichever is the later.

3 - With respect to those territories to which this Convention is not extended at the time of signature, ratification or accession, each State concerned shall consider the possibility of taking

المادة العاشرة ١- لكل دولة عند التوقيع على هذه الاتفاقية أو التصديق عليها أو الانضمام لها أن تصرح بامتداد سريان أحكامها على مجموع الأقاليم التي تمثلها في المجال الدولي أو على إقليم واحد منها أو أكثر. ويتبع هذا التصريح آثاره من وقت نفاذ هذه الدولة للاتفاقية.

٢- ويجوز لكل دولة فيما بعد إخطار السكرتير العام للأمم المتحدة بامتداد سريان أحكام هذه الاتفاقية على أي إقليم من هذه الدولة، ويتبع هذا الإخطار آثاره ابتداء من اليوم التسعين الذي يلي تاريخ استلام السكرتير العام للأمم المتحدة لهذا الإخطار أو من تاريخ العمل بهذه الاتفاقية بالمتى هذه الدولة إذا كان هذا التاريخ لاحقاً على ذلك.

٣- لكل دولة صاحبة شأن أن تتخذ ما يلزم من الإجراءات المطلوبة لامتداد سريان أحكام هذه الاتفاقية على الأقاليم التي لم تكن تسرى عليها وقت

plus tôt possible, et avec son avis favorable lesdits articles à la connaissance des autorités compétentes des États ou provinces constituants;

recommendation to the notice of the appropriate authorities of constituent States or provinces at the earliest possible moment;

أو تلك الولايات.

(C) Un État fédératif Partie à la présente Convention communiquera, à la demande de tout autre État contractant qui lui aura été transmise par l'intermédiaire du Secrétaire général de l'Organisation des Nations Unies, un exposé de la législation et des pratiques en vigueur dans la fédération et ses unités constituantes, en ce qui concerne telle ou telle disposition de la Convention, indiquant la mesure dans laquelle l'effet a été donné, par une action législative ou autre, à ladite disposition.

(C) A federal State party to this Convention shall, at the request of any other Contracting State transmitted through the Secretary-General of the United Nations, supply a statement of the law and practice of the federation and its constituent units in regard to any particular provision of this Convention showing the extent to which effect has been given to that provision by legislative or other action .

(ج) تقدم الدولة الاتحادية الطرف في هذه الاتفاقية - ساء على طلب أي دولة متعاقدة ترسل إليها عن طريق السكرتير العام للأمم المتحدة - بياناً لتشريع الاتحاد وما يجرى عليه العمل في الولايات التسعة لها وذلك فيما يتعلق بأي نص منصوص هذه الاتفاقية من بيان ما اتخذ من إجراءات تشريعية أو غيرها بصدد هذه الصوص.

* * * *

ملحق رقم (٣ - ب)

قائمة

بالدول المنضمة لاتفاقية نيويورك

بشأن الاعتراف وتنفيذ أحكام التحكيم الأجنبية

الصادرة في ١٠ يونيو ١٩٥٨

وذلك حتى أول يناير ٢٠٠١

مسلسل	الدولة	تاريخ الانضمام إلى الاتفاقية	نوع التحفظ الوارد منها*
-١	أذربيجان	٢٩ فبراير ٢٠٠٠	-----
-٢	الأرجنتين	١٤ مارس ١٩٨٩	الأول والثاني
-٣	الأردن	١٥ نوفمبر ١٩٧٩	-----
-٤	أرمينيا	٢٩ ديسمبر ١٩٩٧	الأول والثاني
-٥	أستراليا	١٢ مايو ١٩٧٧	-----
-٦	استراليا	٢٦ مارس ١٩٧٥	-----
-٧	استونيا	٣٠ أغسطس ١٩٩٣	-----
-٨	إسرائيل	٥ يناير ١٩٥٩	-----
-٩	الإكوادور	٣ يناير ١٩٦٢	الأول والثاني

* هناك نوعين من التحفظ أوردتهما اتفاقية نيويورك : التحفظ الأول خاص بشرط التبادل، ويقصد به عدم تطبيق الدولة للاتفاقية إلا بالنسبة لأحكام التحكيم الصادرة على إقليم دولة أحسري متعاقدة. التحفظ الثاني: خاص بشرط التجارية، ويقصد به عدم تطبيق الدولة للاتفاقية إلا بالنسبة للمنازعات الناشئة عن علاقات قانونية (عقدية أو غير عقدية) تكسب وصف التجارية وفقا لقانونها الوطني.

نوع التحفظ	تاريخ الانضمام	الدولة	مسلسل
الأول والثاني	١٧ يولية ١٩٦٧	تونس	- ٤٢
الأول والثاني	٧ فبراير ١٩٨٩	الجزائر	- ٤٣
-----	٣ مايو ١٩٧٦	جنوب أفريقيا	- ٤٤
الأول والثاني	٢١ مارس ١٩٨٤	جواتيمالا	- ٤٥
-----	٢ يولية ١٩٩٤	جورجيا	- ٤٦
-----	١٤ يونيه ١٩٨٣	جيبوتي	- ٤٧
الأول والثاني	٢٢ ديسمبر ١٩٧٢	الدنمارك	- ٤٨
-----	٢٨ أكتوبر ١٩٨٨	الدومنيك	- ٤٩
الأول	٢٤ أغسطس ١٩٦٠	روسيا	- ٥٠
الأول والثاني	١٣ سبتمبر ١٩٦١	رومانيا	- ٥١
-----	٢٩ سبتمبر ١٩٩٤	زمبابوى	- ٥٢
-----	١ فبراير ١٩٩١	ساحل العاج	- ٥٣
-----	١٧ مايو ١٩٧٩	سان مارينو	- ٥٤
-----	٩ إبريل ١٩٦٢	سرى لانكا	- ٥٥
-----	٢٥ فبراير ١٩٩٩	سلطنة عمان	- ٥٦
-----	١٠ يولية ١٩٥٨	السلفادور	- ٥٧
-----	٢٨ مايو ١٩٩٣	سلوفاكيا	- ٥٨
الأول والثاني	٢٥ يولية ١٩٩١	سلوفانيا	- ٥٩
الأول	٢١ أغسطس ١٩٨٦	سنغافورة	- ٦٠
-----	١٧ أكتوبر ١٩٩٤	السنغال	- ٦١
-----	٩ مارس ١٩٥٩	سوريا	- ٦٢
-----	٢٨ يناير ١٩٧٢	السويد	- ٦٣
الأول	١ يولية ١٩٦٥	سويسرا	- ٦٤
-----	٤ سبتمبر ١٩٧٥	شيلي	- ٦٥
الأول والثاني	٢٦ فبراير ١٩٨٢	صربيا	- ٦٦
الأول والثاني	٢٢ يناير ١٩٨٧	الصين	- ٦٧
-----	٩ إبريل ١٩٦٨	غانا	- ٦٨
-----	٢٣ يناير ١٩٩١	غينيا	- ٦٩
-----	١٤ مايو ١٩٧٥	الغاتيكان	- ٧٠
الأول	٢٦ يولية ١٩٥٩	فرنسا	- ٧١
الأول والثاني	٦ يولية ١٩٦٧	الفلبين	- ٧٢
الأول والثاني	٨ فبراير ١٩٩٥	فنزويلا	- ٧٣

نوع التحفظ	تاريخ الانضمام	الدولة	مسلسل
----	١٩ يناير ١٩٦٢	فنلندا	- ٧٤
الأول والثاني	١٢ سبتمبر ١٩٩٥	فيتنام	- ٧٥
الأول والثاني	٢٩ ديسمبر ١٩٨٠	قبرص	- ٧٦
----	١٨ ديسمبر ١٩٩٦	قيرغيزستان	- ٧٧
----	٢٠ نوفمبر ١٩٩٥	كازاخستان	- ٧٨
----	١٩ فبراير ١٩٨٨	الكاميرون	- ٧٩
الأول والثاني	٢٦ يولييه ١٩٩٣	كرواتيا	- ٨٠
----	٥ يناير ١٩٦٠	كمبوديا	- ٨١
الثاني	١٢ مايو ١٩٨٦	كندا	- ٨٢
الأول والثاني	٣٠ ديسمبر ١٩٧٤	كوبا	- ٨٣
الأول والثاني	٨ فبراير ١٩٧٣	كوريا	- ٨٤
----	٢٦ أكتوبر ١٩٨٧	كوستاريكا	- ٨٥
----	٢٥ سبتمبر ١٩٧٩	كولومبيا	- ٨٦
الأول	٢٨ إبريل ١٩٧٨	الكويت	- ٨٧
الأول	١٠ فبراير ١٩٨٩	كينيا	- ٨٨
----	١١ اغسطس ١٩٩٨	لبنان	- ٨٩
----	١٥ مارس ١٩٩٥	لتوانيا	- ٩٠
----	١٤ إبريل ١٩٩٢	لتونيا	- ٩١
الأول	٩ سبتمبر ١٩٨٣	لكسمبورج	- ٩٢
----	١٧ يونيه ١٩٩٨	لاوس	- ٩٣
----	١٣ يونيه ١٩٨٩	ليسوتو	- ٩٤
----	١٨ سبتمبر ١٩٩٨	مالدوفيا	- ٩٥
----	٨ سبتمبر ١٩٩٤	مالي	- ٩٦
الأول والثاني	٥ نوفمبر ١٩٨٥	ماليزيا	- ٩٧
الأول والثاني	٥ مارس ١٩٦٢	المجر	- ٩٨
الأول والثاني	١٦ يولييه ١٩٦٢	مدغشقر	- ٩٩
----	٩ مارس ١٩٥٩	مصر	- ١٠٠
الأول	١٢ فبراير ١٩٥٩	المغرب	- ١٠١
الأول والثاني	١٠ مارس ١٩٩٤	مقدونيا	- ١٠٢
----	١٤ إبريل ١٩٧١	المكسيك	- ١٠٣
----	١٩ إبريل ١٩٩٤	المملكة العربية السعودية	- ١٠٤

ملحق رقم (٤-أ)

نظام تحكيم مركز القاهرة الاقليمي للتحكيم التجارى الدولى

مادة ١

(أ) اذا اتفق أطراف العقد كتابة على ان المنازعات التي تنشأ عن ذلك العقد يتم حسمها عن طريق التحكيم طبقاً لقواعد التحكيم المعمول بها امام مركز القاهرة الاقليمي للتحكيم التجاري الدولي فان هذه المنازعات ستحسم طبقاً لقواعد اليونسترال للتحكيم معدلة بما يقتضيه الحال من تعديلات تستلزمها ملاءمة التطبيق.

(ب) القواعد التي تطبق على التحكيم تكون هي القواعد المعمول بها عند بداية التحكيم ما لم يتفق الأطراف على غير ذلك.

مادة ٢

(أ) يقدم أطراف النزاع الذين يرغبون في التحكيم وفقاً لقواعد المركز طلباً مكتوباً لمدير المركز متضمناً اتفاقهم على الالتجاء الى التحكيم لحل خلافاتهم وفقاً للقواعد التي اقراها واعتمدها المركز، ويمكن ان يكون الالتجاء الى التحكيم وارداً ضمن بنود العقد الذي ثار بشأنه النزاع، وان يكون اتفاق الاطراف على التحكيم قد ارم في عقد مستقل.

(ب) يحرم الطرف طالب التحكيم الى مدير المركز نسخة من اعلان التحكيم الذي يوجه الى المدعى عليه او نسخة من أي اعلان آخر بما في ذلك أي اخطار او اقتراح يتعلق باجراءات التحكيم.

(ج) اذا اتفق الأطراف على سلطة اخرى غير المركز لتعيين المحكم الوحيد او المحكم المرجح فإن عليهم أن يخطروا مدير المركز باسم هذه السلطة.

مادة ٣

(أ) يكون المركز هو (سلطة التعيين) اذا لم يتفق الأطراف على غير ذلك، او اذا رفضت السلطة التي حددها الأطراف او فشلت في تعيين المحكم.

(ب) اذا كان المركز هو سلطة التعيين وفقاً لأحكام المادة (٦) او المادة (٧) من قواعد اليونسترال وطبقاً للفقرة (أ) من هذه المادة، فانه في حالة عدم اتفاق المعنيين على اختيار المحكم المرحح او في حالة عدم اتفاق الطرفين على المحكم الفرد، يقوم مدير المركز بإرسال صورتين متطابقتين الى الطرفين من قائمة تتضمن خمسة اسماء على الأقل من القائمة الدولية للمحكمين التي يحتفظ بها المركز، وعلى كل من الطرفين خلال خمسة عشر يوماً من تاريخ تسلم هذه القائمة أن يعيدها الى المركز بعد شطب الاسم او الاسماء التي يعترض عليها وترقيم الاسماء المتبقية في القائمة حسب الترتيب الذي يفضل، وبعد انقضاء الميعاد المشار اليه يقوم مدير المركز بتعيين المحكم الفرد أو

المحكم المرحح من بين الاسماء التي اختارها الطرفان من القائمتين المشار اليهما وبمراعاة الافضلية التي أوضحها الطرفان.

مادة ٤

يوفر مدير المركز بناءً على طلب هيئة التحكيم او اي من أطراف النزاع التسهيلات والمساعدات لاتخاذ الاجراءات اللازمة لحسن سير التحكيم او يتخذ الترتيبات اللازمة لتوفير هذه التسهيلات والمساعدات وترتيبات انعقاد جلسات هيئة التحكيم وخدمات السكرتارية والترجمة.

مادة ٥

يقدم المدعون الى المركز صوراً من المستندات التي تدعم طلباتهم كما يقدم المدعى عليهم صوراً من مستندات الدفاع ويقدم الطرفان صوراً من المستندات التي تعزز أي تعديلات يتم ادخالها على طلبات الخصوم او دفاعهم التي تقدم لهيئة التحكيم.

مادة ٦

تقدم هيئة التحكيم الى مدير المركز نسخة موقعة من الحكم التي اصدرته سواء اكان حكماً مؤقتاً او جزئياً او نهائياً، ويقدم مدير المركز كل المساعدة الممكنة في تحرير الحكم وتسجيله وفقاً لما يتطلبه قانون البلد الذي صدر الحكم فيه.

مادة ٧

(أ) فيما يتعلق بتطبيق هذا الأحكام فإن اصطلاح "التكاليف" المنصوص عليها في المادة (٣٨) من قواعد اليونسترال للتحكيم تشمل التكاليف المعقولة التي يتحملها المركز فيما يتعلق بالتحكيم والنفقات الادارية وذلك وفقاً للملحق (أ).

(ب) تقدر قيمة التسهيلات التي يقدمها المركز على اساس قيمتها في الأحوال المماثلة.

(ج) يحدد مدير المركز التكاليف الادارية التي تسدد للمركز وفقاً للملحق (أ).

(د) تحدد نفقات سفر وانتقالات واقامة المحكمين الدوليين لحضور الجلسات على استقلال وفقاً لاسعار تذاكر السفر بالطائرات والاقامة بالفنادق السارية وقت السفر والاقامة.

(هـ) تقدر تكاليف الخيرة والترجمة التي يطلبها الطرفان او هيئة التحكيم على استقلال ووفقاً لأسعارها الفعلية وتسدد وفقاً لما تقرره هيئة التحكيم بعد التشاور مع مدير المركز.

(و) في بعض القضايا يقدم مدير المركز بعد التشاور مع المحكمين اطراف النزاع تقديراته عن الرسوم والمصاريف الى هيئة التحكيم وذلك في ضوء ما تنسم به هذه القضايا من صعوبة او ما تنسم به من طبيعة غير

ملحق رقم (٤ - ب)

ملخص لأهم المبادئ القانونية الصادرة في قضايا التحكيم التي نظرت تهت مظلة مركز القاهرة

(١) تعريف التحكيم

استقر القضاء والفقهاء على أن التحكيم هو الإتفاق على طرح النزاع على شخص معين أو أشخاص معينين ليفصلوا في النزاع دون المحكمة المختصة به، فبمقتضى التحكيم ينزل الخصوم عن الالتجاء إلى القضاء مع التزامهم بطرح النزاع على محكم أو أكثر ليفصلوا فيه بحكم ملزم للخصوم، والدولة بذلك تجهز التحكيم بقصد التيسير على الخصوم لتفادي الإجراءات القضائية وتوفير الوقت والجهد، فالمحكّم بالتفاهة على التحكيم لاينزل عن حماية القانون أو حقه في الالتجاء إلى القضاء، وإلا فإن المشرع لا يعتد بهذا النزول ولا يقره، إذ أن الحق في الالتجاء إلى القضاء هو من الحقوق المقدسة المتعلقة بالنظام العام، وبالتالي فإرادة المحكّم في عقد التحكيم تقتصر على مجرد إحلال المحكّم محل المحكمة في نظر النزاع، فالعدالة تفرض على الخصوم سواء بمقتضى المحكمة أو بمقتضى المحكّم، وبخمس النزاع بمقتضى حكمها أو حكمه، ويكون في الحالتين قابلاً للتسديد الجبري، والمحكّم يعمل على استقلال دون تبعية لأحد من أطراف التحكيم مثله في ذلك مثل القاضى، ولا يجوز التوسع في التحكيم وبعبارة أخرى يجب أن تتطابق إرادة الخصوم في شأن المنازعات الخاضعة للتحكيم، فالتحكيم جزئى في نطاقه، نسبي في اثره، وهو مقصور على ما اتفق بصدد من منازعات ولا يسرى إلا بالنسبة لطرفيه وخلفهم، ومن

ثم فالتحكيم اثران أحدهما سلبى وهو حرمان أطراف العقد من الالتجاء إلى القضاء بصدد الخصومة التي اتفقوا فيها على التحكيم، والآخر إيجابى وهو فسخ الخصومة بطريق التحكيم والاعتماد بالحكم الصادر فيه واعتباره كأنه قد صدر من المحكمة المختصة أصلاً بنظر النزاع. (الدعوى التحكيمية رقم ١٧٣ لسنة ٢٠٠٠ جلسة ١٤ ديسمبر ٢٠٠٠).

(٢) العقد شريعة المتعاقدين

٢-١ إن العقد شريعة المتعاقدين، ويجب تنفيذه طبقاً لما اشتمل عليه وبطريقة تتفق مع ما يوجبه حسن النية وأنه في العقود الملزمة للجانبين، إذا لم يوف أحد المتعاقدين بالتزامه جاز للمتعاقد الآخر بعد إعداره المدين أن يطلب تنفيذ العقد أو فسخه مع التعويض في الحالتين إن كان له مقتضى وفي حالة فسخ العقد يعاد المتعاقدان إلى الحالة التي كانا عليها قبل العقد، وأن تنفيذ الالتزام عيناً جائز متى كان ممكناً وبالنسبة للتعويض عن عدم تنفيذ الالتزامات العقدية أو التأخير في تنفيذها، ناط المشرع بالقاضي تقدير التعويض ما لم يكن التعويض مقدراً في العقد أو ينص في القانون والتعويض في جميع هذه الحالات يشمل ما لحق الدائن من خسارة وما فاتته من كسب، فإذا كان الالتزام مصدره العقد، فلا يلتزم المدين الذي لم يرتكب شيئاً أو خطأ جسيماً إلا بتعويض الضرر الذي يمكن توقعه عادة وقت التعاقد.

دعوى بالفسخ أو صدور حكم به. وأنه إذا اقتضت الضرورات العملية لجوء الدائن إلى القضاء لإستصدار حكم بالفسخ فإنه يكون حكماً مقررأ للفسخ الذي يكون قد وقع من قبل بإرادة الدائن بمجرد إعلان رغبته بذلك إلى المدين .

وقد أكدت محكمة النقض على هذا المعنى في العديد من أحكامها منها أنه "يلزم في الشرط الفاسخ الصريح الذي يسلب المحكمة كل سلطة في تقدير أسباب الفسخ أن تكون صيغته قاطعة في الدلالة على وقوع الفسخ حتماً ومن تلقاء نفسه بمجرد حصول المخالفة الموجبة له.

ومن أن "الشرط الفاسخ لا يقتضي الفسخ حتماً بمجرد حصول الإخلال بالإلتزام إلا إذا كانت صيغته صريحة دالة على وجوب الفسخ حتماً عند تحققه.

ويتضح مما سبق أن شروط توافر حق الدائن بالفسخ بصفة عامة هي أن يكون العقد من العقود الملزمة للجانبين ، وأن يقع إخلال من المدين في تنفيذ إلتزامه مع ملاحظة أن يكون من الإلتزامات التي تعلق بها الإئفاق على الفسخ ، وألا يكون الدائن طالب الفسخ مقصراً في تنفيذ التزامه. كما يلزم الإعدادار قبل التمسك بالفسخ الإئفاقي ما لم يتفق على الإعفاء منه .

والشرط الفاسخ الصريح يسلب محكمة الموضوع كل سلطة تقديرية في هذا الصدد بحيث لا يبقى لاعتبار العقد مفسوخاً إلا أن يتحقق فعلاً السبب الذي يترتب عليه الفسخ ، فلا يلزم أن يصدر بالفسخ حكم مستقل بل يجوز للمحكمة أن تقرر أن الفسخ قد حصل بالفعل .

وترتيباً على ذلك فإنه يمتنع على أحد العاقدين نقض العقد أو إنهاله أو تعديله على غير مقتضى شروط العقد .

وقد استقرت أحكام محكمة النقض على أن:

١- العقد قانون العاقدين، فالخطأ في تطبيق نصوصه خطأ في تطبيق القانون العام.

ب- ليس في أحكام القانون المدني ما يسوغ للقاضي نقض الإلتزامات التي يترتبها العقد بل أن هذا مناف للأصل العام القائل بأن العقد شريعة المتعاقدين.

(القضية التحكيمية رقم ١٨٢ لسنة ٢٠٠٠ جلسة ١٥ / ٤ / ٢٠٠١)

٣- فسخ العقد

من المستقر عليه قانوناً وفقاً لنص المادة ١٥٨ من القانون المدني التي نصت عليه أنه "يجوز الإئفاق على أن يعتبر العقد مفسوخاً من تلقاء نفسه دون حاجة إلى حكم قضائي عند عدم الوفاء بالإلتزامات الناشئة عنه وهذا الإئفاق لا يعني من الإصدار إلا إذا أئفق المتعاقدين صراحةً على الإعفاء منه".

وحيث إن مقتضى هذه المادة هو جواز إئفاق طرفي العقد على فسخ عقدهما في حالة إخلال أحدهما بالإلتزامات التعاقدية. وهو ما يسمى اصطلاحاً بالفسخ الإئفاقي وهو إئفاق طرفي العقد على أن يكون لأحد الطرفين فسخ العقد بإرادته المنفردة بواسطة تعبير عن الإرادة يوجهه إلى الطرف الآخر .

وحيث إنه يتضح من ذلك أن الفسخ الإئفاقي على خلاف الفسخ القضائي يقع بحكم الإئفاق بمجرد إعلان الدائن رغبته في ذلك دون حاجة إلى رفع

قرائن على ذلك، أو كان العيب هو النقص أو التعارض، فإنه يتعين في هذا الصدد اللجوء لقواعد التفسير ويكون ذلك بوسيلتين أولاهما داخلية: بتحليل عبارة النص مع النظر إليه جملة كوحدة متكاملة والربط بينه وبين باقي النصوص، وثانيهما: الوسائل الخارجية حيث يستهدى بحكمه النص والعمل على تقريب النصوص مع الرجوع إلى فحوى النص والمصدر التاريخي، وتشمل فحوى النص إشارته ومفهومه واقتضاه، والمقصود بدلالة إشارة النص المعنى الذي لم يقصده النص ولكنه ملازم له لا ينفك عنه، والمقصود بدلالة مفهوم النص هي دلالة النص على حكم شئ لم يذكر في الكلام، وقد يكون مفهوم موافقة لنبوت حكم المنصوص عليه المسكوت عنه لاتفاهه معه في علة الحكم الظاهر التي يمكن التعرف عليها بمجرد فهم اللغة من غير حاجة إلى اجتهاد أو رأى، وقد تكون مفهوم مخالفة حكم المسكوت عنه لحكم المنصوص عليه لتخلف قيد من القيد المعبرة في هذا الحكم، أما المقصود بدلالة اقتضاء النص فهي دلالة النص على مسكوت عنه يتوقف عليه الكلام، وكل تلك الدلالات تعتبر دلالة للنص وتفيد الحكم الثابت بها، وتتفاوت قوة تلك الدلالات لعبارة النص أقوى من إشارته، والإشارة أقوى من المفهوم، ويظهر أثر هذا التفاوت عند التعارض فإذا تعارض حكم ثابت من عبارة نص مع حكم ثابت من إشارة نص آخر رجح الأول على الثاني.

وحيث إن مفاد المادة (١٤٨) المشار إليها أن المشرع جمع بين معيارين أحدهما ذاتي قوامه نية التعاقد، والآخر مادي خاص بعرف التعامل، فليس ثمة عقود تحكم فيها المباني دون المعاني، فحسن

النية يظل العقود جميعها سواء فيما يتعلق بتعيين مضمونها أم فيما يتعلق بكيفية تنفيذها، وحيث إذا لم يوجد اتفاق على جزئية معينة في العقد وحب الرجوع إلى طبيعة الأشياء واتباع العرف دون التقيد في هذا الخصوص بوسيلة معينة من وسائل الإثبات لأن هذه الأمور هي من قبيل الواقع المادى الذي يجوز إثباته بكافة الطرق.

(الدعوى التحكيمية رقم ١٧٣ لسنة ٢٠٠٠ جلسة ١٤ ديسمبر ٢٠٠٠).

١٦) الحوادث الاستثنائية

الحوادث الإستثنائية الواردة بالمادة (٦٥٨) من القانون المدني قد يكون تشريعاً أو عملاً قانونياً أو واقعة مادية، ويتبين في جميع الأحوال أن يكون نادر الوقوع وعماماً غير قاصر على المدين، ويجب أن يطرأ الحادث بعد إبرام العقد وقبل تنفيذه، ويشترط لإعمال تلك النظرية توافر أربعة شروط أولهما: أن يكون العقد الذي تثار النظرية في شأنه عقد متراخى التنفيذ، وثانيهما: أن تجدد بعد إبرام العقد وقبل حلول أجل التنفيذ حوادث استثنائية عامة، وثالثها: أن تكون هذه الحوادث ليس في الوسخ توقعها، ورابعها: أن تجعل هذه الحوادث تنفيذ الالتزام مرهقاً وليس مستحيلاً، والعقود المتراخية التنفيذ تنصدرها العقود الزمنية أو عقود المدة وهي العقود التي يكون الزمن عنصراً جوهرياً فيها سواء كانت من العقود ذات التنفيذ المستمر أو من العقود ذات التنفيذ الدوري، كما تشمل العقود الفورية مادام تنفيذها متراخياً بالاتفاق على أجل أو أجال متتابعة.

(الدعوى التحكيمية رقم ١٧٣ لسنة ٢٠٠٠ جلسة ١٤ ديسمبر ٢٠٠٠).

ملحق رقم (٥)

قانون التحكيم المصري رقم ٢٧ لسنة ١٩٩٤ (١)

باسم الشعب

رئيس الجمهورية

قرر مجلس الشعب القانون الآتي نصه ، قد أصدرناه :

(المادة الأولى)

يعمل بأحكام القانون على كل تحكيم قائم وقت نفاذه أو يبدأ بعد نفاذه ولو استند الى اتفاق تحكيم سبق ابرامه قبل نفاذ هذا القانون .

(المادة الثانية)

يصدر وزير العدل القرارات اللازمة لتنفيذ أحكام هذا القانون . ويضع قوائم المحكمين الذين يجرى الاختيار من بينهم وفقا لحكم المادة (١٧) من هذا القانون .

(المادة الثالثة)

تلغى المواد من ٥٠١ إلى ٥١٣ من القانون رقم ١٣ لسنة ١٩٦٨ باصدار قانون المرافعات المدنية والتجارية ، كما يلغى أى حكم مخالف لأحكام هذا القانون .

(المادة الرابعة)

ينشر هذا القانون فى الجريدة الرسمية ، ويعمل به بعد شهر من اليوم التالى لتاريخ نشره .

يبصم هذا القانون بخاتم الدولة ، وينفذ كقانون من قوانينها .

صدر برئاسة الجمهورية فى ٧ ذى القعدة سنة ١٤١٤ هـ

الموافق ١٨ أبريل سنة ١٩٩٤ م

حسنى مبارك

رابعاً : إذا كان المركز الرئيسى لأعمال كل من طرفى التحكيم يقع فى نفس الدولة وقت إبرام اتفاق التحكيم وكان أحد الأماكن التالية واقعا خارج هذه الدولة :

(أ) مكان إجراء التحكيم كما عينه اتفاق التحكيم أو أشار إلى كيفية تعيينه .

(ب) مكان تنفيذ جانب جوهرى من الالتزامات الناشئة عن العلاقة التجارية بين الطرفين .

(ج) المكان الأكثر ارتباطا بموضوع النزاع .

مادة ٤ - (١) ينصرف لفظ : «التحكيم» فى حكم هذا القانون إلى التحكيم الذى يتفق عليه طرفا النزاع بارادتهما الحرة سواء كانت الجهة التى تتولى اجراءات التحكيم ، يقتضى اتفاق الطرفين ، منظمة أو مركزا دائما للتحكيم أو لم يكن كذلك(*) .

(٢) وتنصرف عبارة : «هيئة التحكيم» إلى الهيئة المشكلة من محكم واحد أو أكثر للفصل فى النزاع المحال إلى التحكيم . أما لفظ «المحكمة» فينصرف إلى المحكمة التابعة للنظام القضائى فى الدولة .

(٣) وتنصرف عبارة « طرفى التحكيم » فى هذا القانون إلى أطراف التحكيم ولو تعددوا .

مادة ٥ - فى الأحوال التى يجيز فيها هذا القانون لطرفى التحكيم اختيار الإجراء الواجب الاتباع فى مسألة معينة تضمن ذلك حقهما فى الترخيص للغير فى اختيار هذا الإجراء ، ويعتبر من الغير فى هذا الشأن كل منظمة أو مركز للتحكيم فى جمهورية مصر العربية أو فى خارجها .

مادة ٦ - إذا اتفق طرفا التحكيم على إخضاع العلاقة القانونية بينهما لأحكام عقد نموذجى أو اتفاقية دولية أو أية وثيقة أخرى . وجب العمل بأحكام هذه الوثيقة بما تشمله من أحكام خاصة بالتحكيم .

مادة ٧ - (١) ما لم يوجد اتفاق خاص بين طرفى التحكيم ، يتم تسليم أى رسالة أو إعلان إلى المرسل إليه شخصيا أو فى مقر عمله أو فى محل إقامته المعتاد أو فى عنوانه البريدى المعروف للطرفين أو المحدد فى مشاركة التحكيم أو فى الوثيقة المنظمة للعلاقة التى يتناولها التحكيم .

٢ - وإذا تعدد معرفة أحد هذه العناوين بعد إجراء التحريات اللازمة يعتبر التسليم قد تم إذا كان الإعلان بكتاب مسجل إلى آخر مقر عمل أو محل إقامة المعتاد أو عنوان بريدى معروف للمرسل إليه .

٣ - لا تسرى أحكام هذه المادة على الإعلانات القضائية أمام المحاكم .

مادة ٨ - إذا استمر أحد طرفي النزاع في اجراءات التحكيم مع علمه بوقوع مخالفة لشرط في اتفاق التحكيم أو لحكم من أحكام هذا القانون مما يجوز الاتفاق علي مخالفته ولم يقدم اعتراضا على هذه المخالفة في الميعاد المتفق عليه أو في وقت معقول عند عدم الاتفاق اعتبر ذلك نزولا منه عن حقه في الاعتراض .

مادة ٩ - (١) يكون الاختصاص بنظر مسائل التحكيم التي يحيلها هذا القانون إلى القضاء المصرى للمحكمة المختصة أصلا بنظر النزاع . أما إذا كان التحكيم تجاريا دوليا ، سواء جرى في مصر أو في الخارج فيكون الاختصاص لمحكمة استئناف القاهرة ما لم يتفق الطرفان على اختصاص محكمة استئناف أخرى في مصر .

٢ - وتظل المحكمة التي ينعقد لها الاختصاص وفقا للفقرة السابقة دون غيرها صاحبة الاختصاص حتى انتهاء جميع إجراءات التحكيم .

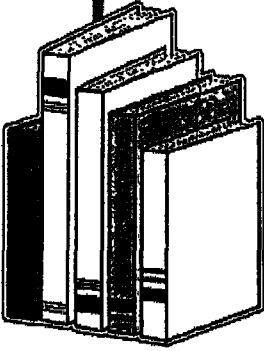
الباب الثاني

اتفاق التحكيم

مادة ١٠ - (١) اتفاق التحكيم هو اتفاق الطرفين على الالتجاء الى التحكيم لتسوية كل أو بعض المنازعات التي نشأت أو يمكن أن تنشأ بينهما بمناسبة علاقة قانونية معينة عقدية كانت أو غير عقدية .

٢ - يجوز أن يكون اتفاق التحكيم سابقا على قيام النزاع سواء قام مستقلا بذاته أو ورد في عقد معين بشأن كل أو بعض المنازعات التي قد تنشأ بين الطرفين ، وفي هذه الحالة يجب أن يحدد موضوع النزاع في بيان الدعوى المشار اليه في الفقرة الأولى من المادة (٣٠) من هذا القانون ، كما يجوز أن يتم اتفاق التحكيم بعد قيام النزاع ولو كانت قد أقيمت في شأن دعوى أمام جهة قضائية ، وفي هذه الحالة يجب أن يحدد الاتفاق المسائل التي يشملها التحكيم وإلا كان الاتفاق باطلا .

المراجع



د. إبراهيم العنانى : اللجوء إلى التحكيم الدولى ، دار الفكر

العربى، الطبعة الأولى، ١٩٧٣ .

- القانون الدولى العام، دار النهضة العربية،

١٩٧٩ .

- معاهدة السلام المصرية الإسرائيلية، فى

ضوء قواعد القانون الدولى ، بدون دار

نشر، ١٩٨٠ .

د. إبراهيم مصطفى مكارم : الشخصية القانونية للمنظمات الدولية، دار

النهضة العربية، ١٩٧٥ .

د. إبراهيم نجيب مسعد؛ القانون القضائى الخاص، منشأة المعارف

بالإسكندرية، الجزء الثانى ١٩٧٤ .

د. أبو العلا على أبو العلا النمر؛ تكوين هيئات التحكيم، دراسة تحليلية مقارنة،

دار النهضة العربية، الطبعة الأولى ٢٠٠٠ .

- القانون الواجب التطبيق على المسائل

الإجرائية فى مجال التحكيم، دار النهضة

العربية، الطبعة الأولى ٢٠٠٠ .

د. أبو زيد رضوان : الأسس العامة للتحكيم التجارى الدولى، دار

الفكر العربى، ١٩٨١ .

د. أحمد أبو الوفاء : التعليق على نصوص قانون المرافعات ،

منشأة المعارف بالإسكندرية، طبعة ٦،

١٩٩٠ .

- الدول العربية ، رسالة دكتوراه ، كلية الحقوق ، جامعة عين شمس ١٩٧٢ .
- د. أحمد ماهر زعلول : أصول التنفيذ، دار ابو المجد للطباعة والنشر بالقاهرة، ١٩٩٤ .
- الموجز فى أصول وقواعد المرافعات، الكتاب الأول، دار الثقافة الجامعية، ١٩٩١ .
- د. أحمد مخلوف : اتفاق التحكيم كأسلوب لتسوية منازعات عقود التجارة الدولية، دار النهضة العربية، ٢٠٠٠ .
- د. أحمد مسلم : أصول المرافعات، دار الفكر العربى بالقاهرة، ١٩٧٩، ١٩٦١ .
- المستشار أحمد منير فهمى : الطبعة القانونية للتحكيم "دراسة عالمية مقارنة للتحكيم التجارى"، مطبوعات مجلس الغرف التجارية والصناعية، السعودية، ١٩٨٦ .
- د. إسماعيل الأسطل : التحكيم فى الشريعة الإسلامية ، مكتبة النهضة العربية، بدون سنة نشر .
- د. أشرف عبد العليم الرفاعى: النظام العام والتحكيم فى العلاقات الدولية الخاصة، رسالة دكتوراه، حقوق عين شمس، ١٩٩٦ .
- د. السيد المراكبى : التحكيم فى دول مجلس التعاون لدول الخليج العربية ومدى تأثيره بسيادة الدولة، دار النهضة العربية، ٢٠٠١ .

د. صوفى أبو طالب: مبادئ تاريخ القانون، مكتبة النهضة العربية،
طبعة ١٩٥٧ .

د. طارق فؤاد رياض: رسالة دكتوراه فى العلوم القانونية S.I.D من
جامعة هارفارد بالولايات المتحدة الأمريكية،
"The Applicable Law Transnational De-
velopment Agreements".

د. رأفت محمد رشيد الميقاتى: تنفيذ أحكام المحكمين الوطنية، دراسة
مقارنة، رسالة لنيل الدكتوراه مقدمة لكلية
الحقوق، جامعة القاهرة، ١٩٩٦ .

د. رمزى سيف: الوسيط فى شرح قانون المرافعات المدنية
والتجارية، دار النهضة العربية بالقاهرة
١٩٦٩، ١٩٧٠ .

- قواعد تنفيذ الأحكام والسندات الرسمية،
مكتبة النهضة المصرية ، القاهرة، ١٩٦٨ .

د. عاشور مبروك: الوسيط فى قانون القضاء المصرى، الكتاب
الأول، مكتبة الجلاء بالمنصورة، ١٩٩٦ .

د. عاطف محمد الفقى : التحكيم فى المنازعات البحرية، رسالة دكتوراه ١٩٩٦،
ومؤلف نشر بدار النهضة العربية ١٩٩٧ .

د. عبد الباسط جميعى : مبادئ المرافعات، دار الفكر العربى
بالقاهرة، ١٩٧٤ .

د. عبد الحميد الأحمدى : موسوعة التحكيم الدولى - الجزء الأول،
والجزء الثانى - دار المعارف .

- الجرائم الدولية وسلطة العقاب عليها،
دار النهضة العربية، ١٩٩٦.
- قواعد تفسير المعاهدات الدولية ، دار
النهضة العربية، ١٩٨٠ .
- اسرى الحرب ، "دراسة فقهية وتطبيقية فى
نطاق القانون الدولى والشريعة الاسلامية"
عالم الكتب ، ١٩٧٥ .
- احكام التعاون الدولى فى مجال التنمية
الاقتصادية، عالم الكتب.
- الاستثمارات الأجنبية، سلسلة كتابك، العدد
(٨٦) دار المعارف.
- د. عبد الوهاب العشماوى ؛ قواعد المرافعات فى التشريع المصرى
والمقارن، مطبعة الآداب بالقاهرة، ١٩٥٧ .
- د. عزت محمد البحيرى ؛ تنفيذ احكام التحكيم الأجنبية، دار النهضة
العربية، ١٩٩٧.
- د. عزمى عبد الفتاح؛ قانون التحكيم الكويتى، مطبوعات جامعة
الكويت، الطبعة الأولى، ١٩٩٠.
- نظام قاضى التنفيذ، رسالة دكتوراه بحقوق
عين شمس، بدون سنة طبع.
- د. عصام القصيبى ؛ خصوصية التحكيم فى مجال منازعات

د. فتحى والى : الوسيط فى قانون القضاء المدنى، دار النهضة العربية بالقاهرة، ١٩٩٣، ١٩٨٠، ١٩٧٥ .

د. فوزى محمد سامى : التحكيم التجارى الدولى، مكتبة دار الثقافة والنشر والتوزيع، عمان، الأردن، بدون سنة نشر.

د. ماجد إبراهيم على : قانون العلاقات الدولية، الطوبجى للنشر، ٢٠٠٢ .

د. محسن شفيق : التحكيم التجارى الدولى، دار النهضة العربية، ١٩٩٧ .

- المشروع ذو القوميات المتعددة من الناحية القانونية، مطبعة جامعة القاهرة والكتاب الجامعى، ١٩٧٨ .

د. محمد السعيد سعيد : الشركات المتعددة الجنسية وآثارها الاقتصادية والاجتماعية والسياسية ، الهيئة المصرية العامة للكتاب ، بدون سنة نشر.

د. محمد القليوبى : نظم التحكيم المقارنة فى منازعات العلاقات الاقتصادية الدولية الخاصة ، دار النهضة العربية ، الطبعة الثانية، بدون سنة نشر.

د. محمد شوقي شاهين : المشروع المشترك التعاقدى واحكامه فى القانون المصرى، ٢٠٠٠ .

د. محمد حافظ غانم : مبادئ القانون الدولى العام، دار النهضة العربية ١٩٧٢ .

- د . محمد محسوب درويش : قانون التجارة الدولي Lex Mercatoria بحث
تأصيلي في النظام القانوني للتجارة الدولية ،
دار النهضة العربية ، القاهرة ، ١٩٩٥ .
- د . محمد نصرالدين : عوارض الخصومة ، منشأة المعارف
بالإسكندرية ، ١٩٩٢ .
- د . محمد نور شحاته : الرقابة على أعمال المحكمين دراسة مقارنة ،
دار النهضة العربية ، ١٩٩٣ .
- المستشار محمد هاني إسماعيل : قضاء تمييز دبي التجاري ، دبي ١٩٩٩ .
- د . محمود سامي جنينة : القانون الدولي العام ، مطبعة الاعتماد ، ١٩٣٨
- د . محمود سمير الشرفاوي : القانون التجاري ، الجزء الأول ، طبعة ١٩٨٢ ،
١٩٧٨ .
- د . محمود شريف بسيوني : مدخل في القانون الدولي الإنساني ، ١٩٩٩ .
- د . محمود عاطف البنا : النظم السياسية «الدولة . السلطة» ، الطوبجى
للطباعة والنشر ، ٢٠٠٢ م .
- د . محمود هاشم : قواعد التنفيذ الجبري وإجراءاته في قانون
المرافعات ، دار الفكر العربي بالقاهرة ،
الطبعة الثانية ، ١٩٩١ .
- النظرية العامة للتحكيم في المواد المدنية
والتجارية ، الجزء الأول ، اتفاق التحكيم ، دار
الفكر العربي بالقاهرة ، ١٩٩٠ .

منشأة المعارف بالاسكندرية ، ١٩٨٧ .

- الدفع بعدم القبول ونظامه القانونى فى

قانون المرافعات المدنية والتجارية ، منشأة

المعارف بالإسكندرية ، ١٩٨١ .

د. **نبيل حشاد**؛ الجات ومستقبل الاقتصاد العالمى ، دار

النهضة العربية ، ١٩٩٥ .

د. **هدى محمد مجدى عبد الرحمن**؛ دور المحكم فى خصومة التحكيم، دار النهضة

العربية ١٩٩٧ .

د. **هشام على صدادق**؛ تنازع القوانين، الطبعة الثانية، منشأة المعارف

بالاسكندرية .

- مشكلة خلو اتفاق التحكيم من تعيين أسماء

المحكمين فى العلاقات الدولية الخاصة،

الدار الفنية للطباعة والنشر بالإسكندرية،

١٩٨٧ .

د. **وجدى راغب فهمى**؛ مبادئ القضاء المدنى، دار الفكر العربى

بالقاهرة ٢٠٠٠ .

- النظرية العامة للتنفيذ القضائى، دار الفكر

العربى، القاهرة، ١٩٧٥ .

التحكيم التجارى الدولى المنعقدة

بالإسكندرية (١٩ و ٢٠ أكتوبر ١٩٩١).

د. أحمد شرف الدين : التحكيم الداخلى والتحكيم الدولى فى قانون

التحكيم الجديد ، مجلة القضاء ، العدد

الثانى ، ١٩٩٤ .

د. أحمد السمدان : القانون الواجب التطبيق فى التحكيم التجارى

الدولى ، مجلة الحقوق ، جامعة الكويت ،

السنة ١٧ ، العدد الأول والثانى ١٩٩٣ .

د. أحمد صادق القشيري : "وسائل حسم المنازعات البترول" ورقة عمل

مقدمة لمؤتمر الاتفاقيات الدولية للطاقة

ووسائل حسم المنازعات الناشئة عنها (٩ -

١٠ مارس ٢٠٠٢ شرم الشيخ) .

- "التحكيم فى عقود الدولة ذات العنصر

الأجنبى ، نادى مجلس الدولة ، مجموعة

محاضرات الموسم الثقافى ١٩٨١ ، المجلد

الأول .

- "الثنائية الجديدة فى قانون التجارة الدولية"

بحث منشور بمجلة السياسة الدولية يناير

سنة ١٩٧٠ .

د. أحمد الصاوى : طرق الطعن فى احكام التحكيم ، بحث مقدم

للدورة المتعمقة لإعداد المحكم التى نظمها

الخامس حول الاتجاهات الحديثة في
التحكيم ، حقوق المنصورة، (٢٨-
٢٩/٣/٢٠٠٠).

زكريا مصيلحي : التوفيق والتحكيم طبقاً قواعد غرفة التجارة
الدولية، مجلة إدارة قضايا الحكومة، السنة
٢٧، العدد الرابع.

مهندس سامح فهمي: مقال افتتاحي بتقرير هيئة البترول عن
النشاط السنوي ، عام ٢٠٠١ .

د. سامي شاهين : الاتفاقات البترولية فى مصر (المفهوم -
الهدف - التطوير)، مجلة البترول، يناير
١٩٩٩.

د. سعد عسلاّم : الأساس القانونى للاتفاقيات البترولية ،
مجلة البترول يناير ١٩٨٥ .

عثمان حسيّن : قانون التحكيم الجديد، مجلة المحاماة ،
السنة الرابعة والسبعون، عدد يناير أبريل
١٩٩٥ .

د. عز الدين عبد الله : تنازع القوانين فى مسائل التحكيم الدولى،
مجلة مصر المعاصرة ١٩٧٨ السنة ٦٩، العدد ٣٧١ .

د. عزمى عبد الفتاح عطية : بحث فى تكوين حكم المحكمين، المؤتمر الرابع
للتحكيم التجارى الدولى (القاهرة ٥ نوفمبر ١٩٩٦) .

المستشار محمد عبد القادر عبد الله ، قضاء المحكمة الدستورية العليا فى مسائل التحكيم، بحث مقدم لدورة المحكمين بمركز تحكيم حقوق عين شمس عام ٢٠٠١ .

المستشار الدكتور محمد فتحى نجيب ، " طابا ، المنهج والأداء " ، ورقة عمل مقدمة للندوة القومية بمناسبة الذكرى العاشرة لصدور حكم التحكيم فى قضية طابا ، وزارة العدل (١٥-١٦ نوفمبر ١٩٩٨ . القاهرة) .

د. محمود سمير الشرقاوى : مفهوم التجارة الدولية وفقاً لقانون التحكيم المصرى الجديد «دراسة مقارنة» ورقة مقدمة لمؤتمر مراكز التحكيم العربية ، بيروت ، مايو ١٩٩٩ .

د. مفيد محمود شهاب : التحكيم التجارى الدولى فى العالم العربى، المجلة المصرية للقانون الدولى ١٩٨٥ .

المستشار ممدوح عطية : دراسة مقارنة وتحليلية حول قانون المحكمة الدستورية العليا الصادر بالقانون رقم ٤٨ لسنة ١٩٧٩ ، مصر المعاصرة ، السنة ٧٠ ، العدد (٣٧٥).

وجدى راغب فهمى : نحو فكرة عامة للقضاء الوقتى فى قانون المرافعات ، بحث بمجلة العلوم القانونية والاقتصادية، السنة ١٥ ، العدد الأول يناير ١٩٧٣ .

- مفهوم التحكيم وطبيعته، مقالة فى ندوة التحكيم بكلية الحقوق، جامعة الكويت.

هـ - الوثائق والقوانين :

- مجموعة المعاهدات التى تنشرها وزارة الخارجية فى الجمهورية العربية المتحدة ١٩٦٣ .
- الاتفاقيات الدولية البترولية فى مصر المنشورة بالجريدة الرسمية.
- القانون النموذجى للتحكيم التجارى الدولى، الذى اقرته الجمعية العامة للأمم المتحدة ١٩٨٥ .
- اتفاقيات منظمة التجارة العالمية المنشورة بالجريدة الرسمية.
- نظام التحكيم بمركز القاهرة الإقليمى للتحكيم التجارى الدولى.
- تقرير لجنة الانتاج الصناعى والصناعة بمجلس الشورى عن ، "الصناعة الوطنية فى ظل النظام التجارى الدولى الجديد" ، سنة ٢٠٠١ .
- تقرير هيئة البترول المصرية.
- القانون المدنى.
- قانون المرافعات المدنية والتجارية.
- قانون التحكيم المصرى.
- قوانين التحكيم العربية.
- قانون إجراءات التقاضى فى مسائل الأحوال الشخصية.

و- مجموعات الأحكام والمجلات العلمية :

- مجموعة احكام المحكمة الدستورية العليا.
- مجموعة احكام محكمة النقض - المكتب الفنى.
- احكام محكمة استئناف القاهرة.
- مجموعة احكام المحكمة الإدارية العليا.
- المجلة المصرية للقانون الدولى.
- مجلة القضاة.
- مجلة مصر المعاصرة.
- مجلة التشريع والقضاء.
- مجلة السياسة الدولية.
- مجلة التحكيم العربى،
- مجلة المحاماة.
- مجلة العلوم القانونية والاقتصادية.
- مجلة إدارة قضايا الحكومة.
- مجلة الحقوق، جامعة الكويت.
- مجلة القانون والاقتصاد.
- مجلة البترول.

ثانياً: المراجع الأجنبية

أ - القواميس والموسوعات

(American Jurisprudence)

موسوعة الفقه الأمريكي

(Black's Law Dictionary)

قاموس بلاك للقانون

(Corpus Juris Secundum)

المدونة الموسوعية لمبادئ القانوني الأمريكي

Dictionnaire Le Petit ROBERT 1, Paris (1978).

International Trade Center Thesaurus of International Trade Terms

مركز التجارة الدولي الخاص بمصطلحات التجارة الدولية

ب- الكتب :

Ahmed Sadek EL-Kosheri; La Nation De Contract International, et des Siences Economiques, Thèse, Faculté De Droit Université de Rennes, France.

A. Marés; Essai sur l'evolution d'l'idée d'arbitrage international, thèse, 1925.

Abeille ; L'entreprise.(1956).

Baptsta, et Barthez; Les associations d'entreprises joint ventures (1986).

Brawnlie Ian; Principles of Public International Law, OXFORD University Press (1990).

Carlos Fligler; Multinational Public Enterprises (I.B.R.D. - (1967).

Casson, Mark; The firm and the Market : Studies on Multinational Enterprise and the Scope of the Firm. Cambridge, Massachusetts, The MIT Press (1987) .

Charles Jarrosson ; La nation d'arbitrage , (1987).

Charls p . Kindlberger; the International Corporation , (1970).

Clive M, Schmithoff; Defective Arbitration clauses, international commercial arbitration OCEANA publications, (1974 -1975).

Clive Schmit Thoff; The jurisdiction of the arbitrator, The Art of Arbitration: Liber Amicorum Pieter Sander, (1983).

Colliard; Institutions Internationales, 4eme edition (1967).

David E. Lilienthal; the Multinational Corporations (1960) .

David R; L'arbitrage dans le commerce international Economica, (1981).

De Ly, Filip; International Business Law and Lex Mercatoria, Amesterdam, London, NewYork, Tokyo, North-Holland , (1992).

Deniel Johnston ; International petroleum Fiscal Systems and production sharing Contracts , Oklahoma , U.S.A (1994).

Despax ; L'entreprise et le droit. (L.G.D.J) (1956).

Dunning & John H., ed; Multinational Enterprises, Economis Strustructure and International Competitiveness . NewYork : John Wiley and Sons (1985) .

Durand et Latcha ; Les groupement d'entreprise (1995).

E.Bartin; "Principes de droit international Privé, selon la loi et la jurisprudence francaise; (1930).

Ezzeldin Foda; The projected Arab court of Justice., (1957)

F.E.Klein;"Considerations sur l'arbitrage en droit international privé" (1955) .

Georges A. Cavallier ; ACall for Interim Relief at the WTO .

Gittelman, Michelle and John H . Dunning; Japanese multi-nationals in Europe and United States : Some

comparisons and contrasts. In *Multinationals in the New Europe and Global Trade*, (1992).

Gore; Droit des affaires, structures juridique de l'entreprise. (1977)

Grossman; Gene and Elhanan Helpman. *Innovation and growth in the Global Economy*. Cambridge, Massachusetts: The MIT Press (1991) .

Hamel et Lagarde; *Traite de Droit commercail*.(1954).

Hudson Manley O; *international Tribunal* , (1944).

Ito, Takatoshi; *The Japanes Economy*. Cambridge, Massachusetts: The MIT Press, (1992).

J.Beguin; *L'arbitrage commercial international*.

Jean Robert; *Arbitrage Civile et commercial*, (1967).

Kenneth Froot, N; *Foreign Direct Investment Today* , Chicago, University of chicago press, (1993) .

Kester, W.C. Japanes Takeovers; *The Global Quest for Corporate Control*. Boston, Massachussts : harvard Business School Press (1991)

L. Delbez; *Les principes Generaux Du Droit International*, Public,(1964).

L. Cavaré; *Droit international public*.

Lassegue; La reforme de l'entreprise. (1948).

Lewis, Jordan D; Partnerships for Profit : Structing and Managing Strategic Alliances NewYork : The Free Press (1991).

Librecht Emmanuel; Enterprises A Caractere Juridiquement international leiden (1972).

Lynch, Robert Porter. The Practical Guide to Joint Venthures and Corporate Alliances. NewYork: Wiley (1989).

Manley, D. Hudson; The Permanent Court of Arbitration, (1933).

Mme Bastide; Cours de Droit International public; (1967-1968).

Moreau et Bernard; Droit interne et droit international de l'arbitrage.

Oppetit et Sayag ; Les structures juridique de l'entreprise.

P. Level; La procedure arbitrale.

Paillusseau; La societe anoyne technique d'organisation de L'entreprise.(1967).

Robert; L'arbitrage, Droit interne, Droit international privé, Dalloz, Paris, 6 édition..

Robinson, Patrick; The Question of a Reference to International Law in the United Nations Code of Conduct on Transnational Corporations (1986) .

Rubellin Devichi: L'arbitrage, (1965).

Simpson & Fox; International arbitration, Law and practice, 1959.

Tinbergen, Jan ; International Economic Integration, Second revised edition, Amsterdam (1965).

Tongern; The political Economy of International and under developed countries , press Boston U . S . A (1985).

Walfgang G. Friedmann, George Kalmatoff; Joint Interational Business Ventures (1961) .

Wolfgang G. Freidmann and J.P. Beguin; Joint International Business Ventures in Developing Countries. New York : Colubia Unversity Press (1971).

Walfgang G. Friedmann; Jean Pierre Beguin With Collaboration of : James Peterson and Allain Pellet ; Joint International Business Ventures in Developing Counties, Case Sutdies and analysis of recent trends. (1971) .

Vernon, R. ; The Economic and political Consequences of Multinational Enterprise Harvard Uuniversity, Boston (1972) .

- Sovereignty at Bay ; The Multinational Spread of U. S ., Enterprise (1971) .

ج - الأبحاث والمقالات

Ahmed Sadek El-kosheri; ICSID Arbitration and Developing countries, cours for high study, Faculty of Law, Cairo university, 1991 - 1992.

Antonio Remero Brotons; “La reconnaissance et l’execution des sentences arbitrales etrangeres” Recueil Des Cours de l’Academie De Droit international, (1984).

Batiffol, H.; L,arbitrage et les conflits de lois ,Rev. arb, (1957).

Bertin; Le rôle du juge dans l’execution de la sentence arbitrale , Rev.arb . (1983).

Carabiber; “l’arbitrage international “ travaux du comité francais de droit international privé (1951-1954) seance du 30 Avril (1953).

Comes-Casseres Benjamin; Joint ventures in the face of global competition . Sloan Management review, 30, 3 (Spring), (1989).

Ch.N. Fragistas;”Arbitrage etranger et arbitrage international en droit privé” Rev.crit ,de D.I.P.(1960).

Dunning John H. The Competitive advantage of countries and the activities of transnational corporations, Transnational Corporations, du Droit International, CLUNET, (1961)

John Linarelli, The Role of Dispute Settlement in World Trade Law : Some Lessons From The Kodak - Fujii Dispute, Volume 31 No . 2 Law and Policy in International Business, (2000) .

F. E Klein; Autonomie de la volonté et arbitrage, Revue Critique, (1958).

F. Ramos - Mendez : Arbitrage international et mesures conservatoires .Rev. arb. (1985).

Fischer Williams ; “ The Legal Character of the Bank for International Settlements) 24 American Journal of International Law 665 , 666 (1930).

G.Ripert ; Aspects juridiques de capitalisme moderne . L . G.D J . (1951).

Galbraith, Craig S. & Neil M. Key; Towards a theory of multinational enterprise. Journal of Economic Behavior and Organization, 7 (March), (1986) .

Goldman ;“ The Law of International companies’ 90 CLUNET, 321(1963).

Roy Blough ; Joint Interational Business Ventures in Less Developed Countries, Institute on Private Investments Abroad, Proceeding of the (2), Southwestern Legal Foundation,(1960) .

Satanowski; Nature juridique de l'entreprise et du fond de commerce (Rev.dr.coup.(1956).

Sereni; “ International Economic and the Municipal Law of State , 96 recueil des Cours 140 (1959) .

Sinare Hawa; The treaty for the Establishment of the preferential Trade Area for Eastern and Southern African States and its relevance to Economic Integration. The Lesotho Law Journal, 5, (1989).

Lalive P.; Les regles de conflit de lois appliquées au fond de litige par L'arbitre international.

Tarek Riad ; The DSU is Applicable to All WTO Agreements, Lecture, IDLI The International Development Law Institute”, at International Trade Lawyers Course, Cairo, EGYPT (June 12 - 29 , 2000) .

Tompkins.V; Commission of Internal Revenue, 97 F.2d 396 (4th Cir 1938)

Walfgang G. Friedman; “International Public Corporations,” 6 Modern Law Review 185 (1943).

Vernon; Multinational Enterprise and National Sovereignty, 45 Harvard Law Review, (1967).

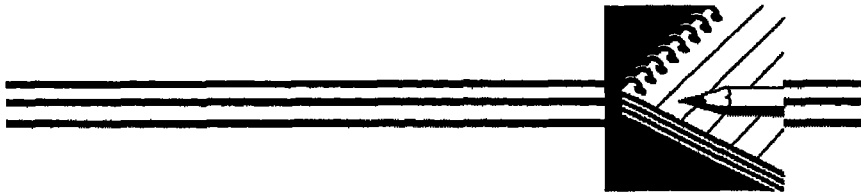
د- الوثائق والمعاهدات والاتفاقيات:

- مجموعة المعاهدات الصادرة من الأمم المتحدة.
- مجموعة المعاهدات التي نشرتها عصبة الأمم.
- لائحة إجراءات التحكيم النموذجية التي اقترتها الجمعية العامة للأمم المتحدة عام ١٩٥٨.
- اتفاقية فيينا لقانون المعاهدات لسنة ١٩٦٩.
- اتفاقية نيويورك بشأن الاعتراف وتنفيذ الأحكام الأجنبية لسنة ١٩٥٨.
- اتفاقية البنك الدولي (واشنطن) لتسوية منازعات الاستثمار بين الدول ومواطني الدول الأخرى.
- European Commission; 20th Report on Competition Policy . Brussels,Belgium (1991) .
- United Nations Department of Economic and Social Development, Transnational Corporations and Management Division, (1992).
- World Investment Report 1992; Transnational Corporations as Engines of Growth. Sales No. E.92 II. A.19.
- Transnational Corporations in World Development : A Re-examination. Sales No. E. 78. II. A. 5.
- Charter on a Regime of Multinational Enterprises in the Preferential Trade Area for Eastern and Southern African (1991).
- PTA Secretariat Reports.

- UNCTC, Reports.
- CAPITANT.T.3; Rapport de M.P.Durand et discussion sur la nation juridique de l'entreprise (1947).
- OPEC ; World Bank ; 1995 .
- Official Records of the General Assembly.
- Guide to Arbitration: ICC Publications.
- GATT: General Agreement Tariffs and Trade.



الفهرس



ثالثاً- الالتزامات الملقاة على المشروعات الدولية

٧٧ المشتركة لدول شرق وجنوب افريقيا .

القسم الأول

دور التحكيم الدولي في تسوية منازعات المشروعات الدولية المشتركة

٨١ تمهيد

٨١ أولاً : التعريفات اللغوية والفقهية والقضائية للتحكيم

٨٨ ثانياً: نبذة تاريخية عن التحكيم ..

٩١ ثالثاً: ملامح التحكيم في الإسلام

٩٥ تقسيم

الباب الأول

الإطار القانوني للتحكيم الدولي في منازعات المشروعات الدولية المشتركة

الفصل الأول

ضوابط فكرة التحكيم الدولي

(١٠١ : ١٢٩)

١٠٢ المبحث الأول : تعريف التحكيم الدولي

١٠٣ أولاً : الرضائية.

١٠٤ ثانياً : إلزامية الحكم.

١٠٥ المبحث الثاني : تطور التحكيم الدولي.

١٠٥ المطلب الأول : التحكيم الدولي والعصر الحديث.

١٠٨ المطلب الثاني: التحكيم الدولي بعد الحرب العالمية الأولى ...

- رابعًا : القانون النموذجى الذى وضعته لجنة الأمم
المتحدة للتحكيم التجارى الدولى. ١٤١
- خامسًا : تسوية منازعات المشروع المشترك وفقاً
للتشريعات الداخلية لبعض الدول العربية. ١٤٥
- المبحث الثانى : دور مراكز التحكيم الدولية فى تسوية منازعات المشروعات
الدولية المشتركة ١٤٩
- أولاً : غرفة التجارة الدولية فى باريس (ICC). ١٥٠
- ثانياً : مركز القاهرة الإقليمى للتحكيم التجارى الدولى (CRCICA). ... ١٥٥
- ثالثاً : جهاز تسوية المنازعات بمنظمة التجارة العالمية (DSB). ١٥٨

الفصل الثالث

الاتفاق على التحكيم الدولى فى منازعات المشروعات الدولية المشتركة

(١٦٣ : ١٩٥)

- المبحث الأول : الصور الخاصة بالاتفاق على التحكيم الدولى ١٦٤
- المطلب الأول : شرط التحكيم فى الاتفاقات المنشئة
للمشروعات الدولية المشتركة. ١٦٥
- المطلب الثانى : مشاركة التحكيم فى اتفاقات المشروعات
الدولية المشتركة. ١٧٥

- المطلب الثالث : معاهدة التحكيم الدائمة في تسوية
منازعات المشروعات الدولية المشتركة. ١٧٧
- المبحث الثاني : أركان الاتفاق على التحكيم كوسيلة لتسوية منازعات
المشروعات الدولية المشتركة ١٧٩
- المطلب الأول : الأهلية. ١٨٠
- الفرع الأول : الدول. ١٨٠
- الفرع الثاني : الهيئات الدولية العامة. ١٩٠
- المطلب الثاني : الرضا. ١٩٣
- المطلب الثالث : الموضوع. ١٩٤

الباب الثاني

التنظيم الإجرائي للتحكيم الدولي في

منازعات المشروعات الدولية المشتركة

الفصل الأول

إجراءات التحكيم الدولي في منازعات المشروعات الدولية المشتركة

(٢٠١ : ٢٣٠)

- المبحث الأول : تشكيل هيئة التحكيم وفقاً لاتفاقيات انشاء المشروعات
الدولية المشتركة. ٢٠٢
- المطلب الأول : قواعد تشكيل هيئة التحكيم. ٢٠٢
- المطلب الثاني : قبول المحكم لمهمة التحكيم. ٢٠٨

المبحث الثانى سير إجراءات التحكيم فى منازعات المشروعات الدولية

- المشتركة ٢١٣
- بدء إجراءات التحكيم ٢١٤
- عرض النزاع على هيئة التحكيم. ٢١٦
- لغة التحكيم. ٢١٨
- نظام الجلسات ٢١٩
- مكان التحكيم ٢٢٠
- تدوين وقائع التحكيم ٢٢٢
- مسألة علانية الجلسات ٢٢٣
- وقف إجراءات التحكيم ٢٢٣
- انقطاع سير إجراءات التحكيم ٢٢٤
- انتهاء إجراءات التحكيم ٢٢٨

الفصل الثانى

حكم التحكيم الدولى فى منازعات المشروعات الدولية المشتركة

(٢٣١ : ٢٤٦)

- المبحث الأول : تعريف حكم التحكيم الدولى ٢٣٢
- المطلب الأول : ماهية حكم التحكيم الدولى. ٢٣٢
- المطلب الثانى : الطبيعة القانونية لحكم التحكيم الدولى. ٢٣٤
- المطلب الثالث : إصدار حكم التحكيم الدولى. ٢٣٦
- المبحث الثانى : بيانات حكم التحكيم الدولى. ٢٤٠

الفصل الثالث

القانون الواجب التطبيق في منازعات اللشروعات الدولية المشتركة

(٢٤٧ : ٢٦٦)

- ٢٥٠ المبحث الأول : القانون الواجب التطبيق على إجراءات التحكيم الدولي
- ٢٥٠ المطلب الأول : إجراءات التحكيم وقانون الإرادة
- ٢٥٥ المطلب الثاني : إجراءات التحكيم عند غياب قانون الإرادة
- ٢٥٩ المبحث الثاني : القانون الواجب التطبيق على موضوع النزاع
- ٢٦٠ المطلب الأول : موضوع النزاع وقانون الإرادة
- ٢٦٠ أولاً : إعمال القاعدة الوطنية
- ٢٦٣ ثانياً : إعمال قواعد Lex Mercatoria
- ٢٦٤ المطلب الثاني : موضوع النزاع عن غياب قانون الإرادة
- أولاً : قواعد التنازع وتحديد القانون
- ٢٦٤ الواجب التطبيق
- ثانياً : حالة التحديد المباشر للقانون الواجب
- ٢٦٦ التطبيق بعيداً عن قواعد التنازع

الفصل الرابع

نماذج تطبيقية من قضايا التحكيم في منازعات المشروعات الدولية المشتركة

(٢٦٧ : ٣٠٤)

- ٢٦٧ المبحث الأول : قضية الهلية العربية للتصنيع
- ٢٨٠ المبحث الثاني : قضية انشاء محطة أرضية للاقهار الصناعية
- ٢٨٧ المبحث الثالث : قضية تحكيم هضبة الأهرام

- المبحث الرابع : قضية هيئة اليونسكو .. ٢٩٦ ..
المبحث الخامس : قضية السوق الأوروبية المشتركة ٣٠١ ..

القسم الثاني

دور القضاء فى تسوية منازعات المشروعات الدولية المشتركة

- تمهيد : الأسس التى يقوم عليها النظام القضائى المصرى..... ٣٠٧ ..
تقسيم ٣١٥ ..

الباب الأول

اختصاص القضاء بتسوية منازعات المشروعات الدولية المشتركة

الفصل الأول

قواعد الاختصاص فى القضاء المصرى

(٣٢١ : ٣٧٨)

- المبحث الأول : الاختصاص الوظيفى ٣٢٢ ..
المطلب الأول : أعمال السيادة. ٣٢٣ ..
المطلب الثانى : المنازعات التى تخرج عن ولاية القضاء بنص تشريعى. ٣٢٥ ..
المطلب الثالث : المحكمة الدستورية العليا ٣٣١ ..
المبحث الثانى : الاختصاص المحلى ٣٥١ ..
المبحث الثالث : الاختصاص النوعى ٣٥٨ ..
المطلب الأول : الاختصاص النوعى للمحاكم الجزئية. ٣٥٨ ..
المطلب الثانى : الاختصاص النوعى للمحاكم الابتدائية. ٣٦٤ ..
المطلب الثالث : الاختصاص النوعى لمحاكم الاستئناف. ٣٦٦ ..
المطلب الرابع : الاختصاص النوعى لمحكمة النقض. ٣٦٧ ..

- المبحث الثاني : دور القضاء فى التدابير المؤقتة والحجز التحفظى ٤٣٠
المطلب الأول : التدابير المؤقتة. ٤٣٠
المطلب الثانى : الحجز التحفظى. ٤٣٣
المبحث الثالث : دور القضاء فى استدعاء الشهود والإنابة القضائية ٤٣٧

الفصل الثانى

نظام التنفيذ الجبرى فى القضاء

(٤٤٣ - ٤٧١)

- المبحث الأول : تعريف التنفيذ الجبرى وقاضى التنفيذ ... ٤٤٤
المبحث الثانى : السندات التى يجوز التنفيذ بمقتضاها ٤٤٨
المطلب الأول : الأحكام. ٤٤٨
المطلب الثانى : الأوامر على العرائض. ٤٥٩
المطلب الثالث : أوامر الأداء. ٤٦٢
المبحث الثالث : منازعات التنفيذ ٤٦٧

الفصل الثالث

تنفيذ أحكام التحكيم الدولى فى منازعات المشروعات الدولية المشتركة

(٤٧٣ : ٥١٦)

- المبحث الأول : مدى قابلية حكم التحكيم الدولى للتنفيذ ٤٧٤
المبحث الثانى : تنفيذ حكم التحكيم الدولى وإجراءاته ٤٧٩
المبحث الثالث : منازعات التنفيذ فى حكم التحكيم الدولى ٤٨٨
المبحث الرابع : دعوى بطلان حكم التحكيم وأثرها على تنفيذه ٤٩٣
المبحث الخامس : تطبيقات قضائية للأحكام الصادرة فى دعاوى بطلان أحكام التحكيم الدولى ... ٤٩٥
الخاتمة ٥١٧
الملاحق: ٥٢٥

- ملحق رقم (١ - ١) القانون النموذجى للتحكيم التجارى الدولى للجنة
 الأمم المتحدة للقانون التجارى الدولى. ٥٢٧
- ملحق رقم (١ - ب) تطبيقات محاكم الدول التى اعتمدت قانون
 التحكيم النموذجى. ٥٤٠
- ملحق رقم (٢) اتفاقية البنك الدولى بشأن تسوية منازعات الاستثمار
 بين الدول و مواطنى الدول الأخرى. ٥٤٦
- ملحق رقم (٣ - ١) اتفاقية نيويورك بشأن الاعتراف وتنفيذ احكام
 المحكمين. ٥٦٦
- ملحق رقم (٣ - ب) قائمة بالدول المنضمة لاتفاقية نيويورك. ٥٧٨
- ملحق رقم (٤ - ١) نظام تحكيم مركز القاهرة الإقليمى للتحكيم
 التجارى الدولى. ٥٨٣
- ملحق رقم (٤ - ب) ملخص لأهم المبادئ القانونية بمركز القاهرة. ... ٥٨٦
- ملحق رقم (٥) قانون التحكيم المصرى رقم ٢٧ لسنة ١٩٩٤. ٥٩٥
- المراجع ٦١٧
- أولاً - المراجع العربية : ٦١٩
- ١ - القرآن الكريم. ٦١٩
- ب - المعاجم اللغوية وكتب التراث. ٦١٩
- ج - الكتب والرسائل العلمية. ٦١٩
- د - الأبحاث والمقالات. ٦٣٥
- هـ - الوثائق والقوانين. ٦٤١
- و - مجموعات الأحكام والمجالات العلمية. ٦٤٢
- ثانياً : المراجع الأجنبية : ٦٤٣
- ١ - القواميس والموسوعات. ٦٤٣

٦٤٣	ب- الكتب.
٦٤٩	ج - الأبحاث والمقالات.
٦٥٢	د- الوثائق والمعاهدات والاتفاقيات.
٦٥٤	هـ - الدوريات والمجلات العلمية.
٦٥٥	الفهرس

وآخر دعوانا أن الحمد لله رب العالمين

رقم الإيداع ٢٠٠٢/١٣٩٥١
الترقيم الدولي 9 - 0847 - 09 - 977